Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

Francisco Maffioletti Celedón
Coordinador y editor



udp FACULTAD DE PSICOLOGIA

Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

Francisco Maffioletti Celedón

Coordinador y editor

udp FACULTAD DE PSICOLOGÍA

Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

Profesores guía de las monografías:

Francisco Maffioletti Celedón

Doctor en Psicología, Universidad de Buenos Aires.

Magíster en Psicología Legal y Forense, Universidad Complutense de Madrid.

Académico e investigador de la Universidad Diego Portales.

Presidente Fundación Instituto Chileno para el Estudio de la Violencia (ICEV)

Lorena Contreras Taibo

Doctora en Psicología, Universidad de Buenos Aires.

Máster en Derechos y Necesidades de la Infancia, Universidad Autónoma de Madrid y UNICEF

Académica e investigadora de la Universidad Diego Portales.

Directora del Magíster en Psicología Jurídica y Forense, Universidad Diego Portales.

Santiago de Chile, enero de 2021

Obras de la Colección del Área Psicología Jurídica UDP

Libros del Diplomado en Psicología Jurídica y Forense

- Psicología Jurídica I: aproximaciones desde la experiencia (2003).
- Psicología Jurídica II: aproximaciones desde la experiencia (2004).
- Psicología Jurídica III: aproximaciones desde la experiencia (2005).
- Psicología Jurídica IV: aproximaciones desde la experiencia (2006).

Libros del Magíster en Psicología Jurídica y Forense

- Estudios en Psicología Jurídica y Forense (2018).

Libros del Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

- Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia.

Otros libros del Área de Psicología Jurídica UDP

- Manual Estrategias de Evaluación Pericial en casos de Abuso Sexual Infantil (2005).
- Estudio Establecimiento de Línea Base sobre todas las formas de violencia hacia niños, niñas y adolescentes en Chile (2016).
- Psicología, Víctimas y Justicia (2018).
- Manual Psicología Jurídica y Sistema de Justicia (2019).

udp FACULTAD DE PSICOLOGIA

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Diego Portales y a las instituciones patrocinantes del Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia, por el respaldo y apoyo en esta iniciativa inédita en el medio nacional, abocada a la especialización de los operadores del sistema de justicia y a la generación de espacios de reflexión y análisis respecto del estado actual del sistema de familia.

udp FACULTAD
DE PSICOLOGIA

NOTA

El presente libro reúne parte de los trabajos finales de titulación de algunos alumnos/as del Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP, quienes han tomado la vía de la confección de una monografía para culminar sus estudios. Del mismo modo, constituye un espacio abierto a las publicaciones que intencionan los propios profesores del Diplomado, con miras a instaurar determinados contenidos originales que aporten al ejercicio de la labor pericial en el sistema de familia.

Asimismo, se inscribe dentro de los proyectos estratégicos de desarrollo del Área de Psicología Jurídica de la Facultad de Psicología de la Universidad Diego Portales-UDP (Chile), de quien ha recibido financiamiento para la impresión de la presente obra.

CLAUSTRO ACADÉMICO

DIPLOMADO EN PERITAJES PSICOLÓGICOS EN TRIBUNALES DE FAMILIA UDP

EQUIPO DIRECTIVO

PEDRO MALDONADO ESCUDERO

Abogado

Juez titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago
Profesor de Derecho Civil y Argumentación Jurídica de la Universidad Central de Chile
Máster en Tutela Judicial de Derechos Humanos de Infancia y Grupos Vulnerables, Universidad de Jaén
Magíster en Argumentación Jurídica (c), Universidad Diego Portales

FRANCISCO MAFFIOLETTI CELEDÓN

Doctor en Psicología por la Universidad de Buenos Aires
Magíster en Psicología Clínica, Legal y Forense, Universidad Complutense de Madrid
Académico e Investigador de la Universidad Diego Portales
Presidente de la Fundación Instituto Chileno para el Estudio de la Violencia (ICEV)
Director científico de la Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica (ALPJF)
Premio Nacional de la Especialidad de Psicología Jurídica y Forense (año 2011), otorgado por el Colegio de Psicólogos de Chile
Fundador del Magíster en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad Diego Portales
Fundador y presidente de la Asociación Chilena de Psicología Jurídica y Forense

ACADÉMICOS

Lorena Contreras Taibo

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales
Doctora en Psicología por la Universidad de Buenos Aires
Máster en Necesidades y Derechos de la Infancia y la Adolescencia por la Universidad Autónoma de Madrid y UNICEF
Académica, investigadora y directora del Magíster en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad Diego Portales
Miembro Fundadora de la Fundación Instituto Chileno para el Estudio de la Violencia (ICEV)
Excoordinadora técnica a nivel nacional de los Centros de Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública
Excoordinadora del Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS) de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI)
Premio Nacional de la Especialidad de Psicología Jurídica y Forense (año 2016), otorgado por el Colegio de Psicólogos de Chile. También ha recibido el reconocimiento de la Sociedad Argentina de Victimología por su contribución al desarrollo de la Victimología en Chile.

Francisco Estrada Vásquez

Abogado, licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia por la Universidad Diego Portales
Exdirector Nacional del Servicio Nacional de Menores
Exjefe del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia
Miembro del Colegio de Abogados, Sociedad Chilena de Políticas Públicas, Asociación de Abogados de Familia, Asociación Chilena de Justicia Terapéutica
Miembro del Directorio de la Fundación Niños Primero
Director de la Fundación América por la Infancia
Académico y abogado litigante en derecho de familia
Director Ejecutivo Corporación INFAJUS, Infancia, Familia y Justicia
Consultor en temas de derechos del niño, sistema proteccional, justicia juvenil y derecho de familia

Mónica Jeldres Salazar

Abogada
Jueza Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago
Máster en Tutela Judicial Efectiva de Derechos Fundamentales de Género y niños, niñas y adolescentes, Universidad de Jaén
Coordinadora de la Comisión de Infancia de la Asociación Nacional de Magistrados
Académica en el Área de Infancia y Protección de Derechos de la Niñez
Profesora del curso Derecho de la Infancia
Expositora y ponente en seminarios nacionales e internacionales en temáticas de infancia
Fundadora de la Fundación Crecer con Justicia.

Sergio Bernales Matta

Médico Psiquiatra, Universidad de Chile
Magíster en Filosofía Universidad de Chile
Terapeuta Familiar y de Pareja del Instituto Chileno de Terapia Familiar (IChTF)
Miembro de la Sociedad de Psiquiatría y Neurología
Miembro del IChTF. Fundador, director y editor General de la *Revista de Familias y Terapias*
Coordinador Unidad de Terapia de Pareja: Enfoque Situacional IChTF
Docente de post-título, curso de Especialización y Magíster en IChTF
Director Diplomado Psicosocial de la Universidad Alberto Hurtado
Profesor adjunto ed honorem de la Universidad Austral de Valdivia y del Instituto Neurociencias Clínicas.

Aída Leiva Chacana

Psicóloga.
Postítulo en Psicoterapia Infantil, Asociación Brasileña de Neuropsiquiatría Infantil
Postítulo en Psicoterapia Sistémica Infanto-Juvenil, Universidad Católica
Diplomado en Psicología Forense, Universidad Santo Tomás. Perito Instituto de Criminología, Policía de Investigaciones de Chile
Coordinadora técnica, Corporación OPCIÓN.

AUTORES

Camila Aguilera Alvear

Licenciada en Psicología por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diploma en Psicopatología del Vínculo, Diagnóstico y Tratamiento, Pontificia Universidad Católica de Chile
Diploma en Promoción del Buen Trato y Abordaje de Violencia Escolar, Pontificia Universidad Católica de Chile
Psicóloga clínica particular
Excoordinadora Unidad de Salud Mental Materno Infantil Fundación Patronato Madre Hijo.

Deysi Cofré Pozo

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales
Magíster en Intervención Psicojurídica y Forense, Universidad Diego Portales
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Supervisora técnica en Centro de Reinserción Social Santiago (2015-2018)
Delegada de Libertad Vigilada en Centro de Reinserción Social Santiago (2013-2015)
Psicóloga de Internos en Centro de Educación y Trabajo, Sector Laboral, Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I (2011-2013).

Paula Garcés Verdugo

Licenciada en Psicología por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diplomado en Psicodiagnóstico Infantil, Pruebas Proyectivas Individuales y Vinculares por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Miembro Fundador y Psicóloga Clínica de Consultorio de Atención Psicológica Témpora.

Lucía Macarena Inostroza Amira

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales (Chile)
Magíster(c) Psicología Clínica Infanto-Juvenil, Universidad de Chile
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diplomado en Psicomotricidad Educativa

Psicóloga clínica infanto-juvenil en consulta particular
Psicóloga perito judicial para Tribunales de Familia.

Marisol Maluenda Carreño

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Psicóloga clínica infanto-juvenil del Departamento de Psicología de Fundación Alfonsina, Casa Bidea Atzera
Especialización en evaluación e intervención reparatoria para NNA víctimas de explotación sexual comercial y mujeres víctimas de trata de personas.

Luis Toledo Cid

Licenciado en Psicología por la Universidad Nacional Andrés Bello
Magíster en Seguridad y Defensa, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diplomado en Pericia Grafológica y Caligráfica, Instituto de Técnicas Neuroescriturales
Perito psicólogo acreditado ante la Corte de Apelaciones de Santiago (2020-2021)
Fundador de VERTOLÉ Consultores, asesoría en materias periciales y capacitación
Perito externo en la Defensoría Penal Pública Metropolitana Sur.

José Viveros Figueroa

Licenciado en Psicología por la Universidad UNIACC
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Profesional de la Fundación INTEGRA
Amplia experiencia en gestión y redes
Perito psicólogo privado.

ÍNDICE

Agradecimientos 7

Nota 9

De los autores 15

Prólogo 19

Introducción 21

TRABAJOS DE LOS ALUMNOS

Capítulo 1: La prueba pericial psicológica en Tribunales de Familia en el ámbito proteccional 25
Ps. Camila Aguilera Alvear

Capítulo 2: Protección de la infancia en Chile: una mirada crítica sobre el concepto de parentalidad 67
Ps. Paula Garcés Verdugo

Capítulo 3: Habilidades parentales: reflexiones e implicancias psicojurídicas 107
Ps. Lucía Macarena Inostroza Amirá
Ps. Marisol Maluenda Carreño
Ps. Luis Toledo Cid

Capítulo 4: Adopción abierta: antecedentes internacionales y desafíos para la discusión de la ley en Chile 143
Ps. José Viveros Figueroa

Capítulo 5: Interés superior del niño: ¿interés de y para quien o quienes?..... 165
Ps. Deysi Cofré Pozo

ESPACIO DE LOS DOCENTES

Capítulo 6: El informe de evaluación de cuidado personal de niños 207
Daniel Pickar y Robert Kaufman
Traducción de Francisco Estrada Vásquez

PRÓLOGO

En el ámbito de la justicia de familia, uno de los aspectos que más trabajo demanda a los psicólogos es la elaboración de informes periciales psicológicos, orientados a la evaluación de habilidades parentales, calidad de vínculo afectivo, idoneidad para adoptar, competencias como tutores bajo cuyo cuidado estarán los NNA, entre otros, utilizados frecuentemente en casos de cuidado personal, régimen comunicacional y medidas de protección. A la par, se exige de estos profesionales una incuestionable seriedad y objetividad en su trabajo, como también un apego estricto a los principios metodológicos y teóricos que rigen su disciplina, que deben ser demostrados durante el juicio a través de la declaración del perito.

Por ello, y por las falencias detectadas en los últimos años, que además se hicieron patentes a raíz de algunos casos emblemáticos y de la difusión en medios de comunicación social de fuertes críticas, bien fundadas y responsables, respecto de la situación de la infancia vulnerada en Chile, y de la falta de especialización de los profesionales que llevaban a cabo los peritajes psicológicos en causas de Tribunales de Familia, nos llevaron a diseñar e implementar un Programa de Diplomado que intentase dar respuesta a estas necesidades, al tiempo que pudiese aportar a generar una visión crítica y constructiva acerca de la realidad de la infancia en Chile.

Así, nos propusimos como objetivo general poder actualizar y profundizar conocimientos psicojurídicos en el ámbito de los Tribunales de Familia, especialmente respecto de los Informes Periciales Psicológicos; y también, como objetivos específicos, aportar a la generación de una masa crítica de profesionales psicólogos, que con los conocimientos adquiridos puedan generar cambios en la forma en que la especialidad de la psicología jurídica contribuye al logro de mejores decisiones en el ámbito de la justicia de familia, contribuyendo a la ampliación y posicionamiento de los peritos psicólogos en el fuero de familia, históricamente ligados principalmente a labores auxiliares, consolidando así una relación de complementariedad y mutuo apoyo en esta difícil tarea.

Para ello, diseñamos un programa que se hiciera cargo y enfocara esta realidad desde la perspectiva legal, psicológica y psiquiátrica (con un alto componente psicosocial), definiendo en 5 módulos el trabajo con los alumnos/as en estas áreas:

i. La psicología forense en el enfoque de derechos.
ii. Rol del psicólogo en el proceso de Tribunales de Familia.
iii. El aporte de lo psicosocial en el análisis familiar.
iv. Preparación y elaboración del informe pericial.
v. El informe pericial en el juicio oral (taller).

Junto con lo anterior, también nos pareció necesario que, todas las reflexiones y aportes durante las clases lectivas y de las lecturas, pudiese ponerse a disposición de la comunidad profesional que trabaja en Tribunales de Familia, para lo cual las monografías finales del Diplomado, que fueron supervisadas por profesores guía (Ps. Francisco Maffioletti y Ps. Lorena Contreras), adquirieran la forma de artículos o papers publicables en un libro de difusión académica, el cual hoy ponemos a su disposición.

Esperamos sinceramente que estos humildes aportes se transformen en semillas de cambio y mejora en la compleja labor que a diario lleva adelante el sistema de justicia de familia en nuestro país.

Prof. Dr. Francisco Maffioletti Celedón
Académico e investigador
Director de la Unidad de Psicología Forense de la Clínica Psicológica
Universidad Diego Portales

INTRODUCCIÓN

La psicología presenta diversas áreas de estudio y desarrollo. Dentro de estas es posible identificar a la psicología jurídica. A su vez, esta última presenta un campo de desarrollo particular, la psicología jurídica forense, entendida como una subespecialidad abocada a dar respuesta a las preguntas psicolegales provenientes del sistema de justicia. Sin duda el rol del psicólogo forense se desarrolla en un contexto legal, por lo que el conocimiento que debe presentar acerca de la normativa legal vigente es indispensable. Sin embargo, de igual relevancia es que el psicólogo forense conozca en profundidad el área proveniente de su propio saber (formándose como experto en estas temáticas): psicopatología, entrevista forense, habilidades parentales, evaluación a niños, niñas y adolescentes, entre otros temas. Por lo cual, las áreas de formación especializada para los psicólogos forenses son aquellas mencionadas.

Por otra parte, un psicólogo forense que cuenta con profundo conocimiento legal podrá comparecer ante un tribunal, presentando un lenguaje común con los abogados. Sin embargo, este conocimiento no potencia la capacidad de entregar una respuesta acorde al punto pericial presentado por el tribunal, pues este conocimiento lo entrega la psicología.

A más de diez años de implementada la reforma a la justicia de familia, la necesidad de conocimiento experto en el proceso es una realidad consolidada. La experiencia muestra que –a la hora de resolver el conflicto familiar– el juez de familia recurre cada vez con más frecuencia a la información emanada de expertos que, en calidad de peritos, deben dar cuenta del análisis sobre la realidad de cada parte, desde un punto de vista objetivo y serio, con arraigo en los principios metodológicos y teóricos que rigen cada una de las disciplinas.

En el ámbito de la justicia de familia, uno de los aspectos que más trabajo demanda a los psicólogos es la elaboración de informes periciales psicológicos, orientados a la evaluación de habilidades parentales, calidad de vínculo afectivo, entre otros, utilizados frecuentemente en casos de cuidado personal, régimen comunicacional y medidas de protección. A la par, se exige de estos profesionales una incuestionable seriedad y objetividad en su trabajo, apego estricto a los principios metodológicos

y teóricos que rigen su disciplina, que deben ser demostrados durante el juicio a través de la declaración del perito.

El magíster en Psicología Jurídica y Forense contempla, dentro de su malla académica, un módulo de Peritajes Psicológicos en Familia, no obstante, el nivel de demanda del programa es elevado y las plazas disponibles resultan limitadas. Todo ello impide satisfacer las necesidades de formación especializada de todos aquellos psicólogos que lo requieren. Además de ello, algunos de los profesionales necesitan formación especializada específicamente en la psicología forense en fuero de familia y no pretenden cursar el magíster completo en ese momento de su desarrollo profesional.

Por estas razones, este espacio de perfeccionamiento pretende dotar al destinatario de una serie de herramientas específicas, que le permitan satisfacer los fines del proceso, para ponerlas a disposición de su trabajo profesional. Esto, en miras a constituirse en un profesional idóneo para el cumplimiento del rol pericial en fuero de familia, plasmando estos conocimientos en su forma de trabajo y la posterior exposición en el juicio de familia, en el que es puesto a prueba y examinado en torno al apego a los diversos criterios técnicos.

Se trata, así, de entregar herramientas que complementen los conocimientos generales que puedan haber adquirido el profesional, durante el proceso de formación en pregrado. En este sentido, el presente diplomado se constituye como un espacio de profundización específica de conocimientos forenses en el ámbito de familia, toda vez que el programa de estudios se orienta básicamente a desarrollar aquellos conocimientos teóricos y estrategias prácticas que el perito requiere para poner en juego sus destrezas en el espacio pericial. Para esto, parte importante del programa está destinado a talleres de elaboración del informe pericial y declaración en juicio, mediante simulaciones de escenarios reales de desempeño.

Al mismo tiempo, el diplomado que se presenta sirve para fines de preparar estudios futuros en el ámbito de la psicología forense que esta universidad imparte, a través del programa de magíster en Psicología Jurídica y Forense, como un paso previo y preparatorio a una formación más amplia y general.

Prof. Dra. Lorena Contreras Taibo
Académica e investigadora
Directora del magíster en Psicología Jurídica y Forense
Universidad Diego Portales

udp FACULTAD
DE PSICOLOGIA

Trabajos de los alumnos

Área Psicología Jurídica- Facultad de Psicología UDP

Capítulo 1:

La Prueba Pericial Psicológica en Tribunales de Familia en el ámbito proteccional: estado actual y desafíos

Ps. Camila Aguilera Alvear

Resumen

En Chile cuando un niño, niña o adolescente es enviado a una residencia y alejado de su familia de origen, por lo general se realiza previamente una pericia psicológica, pero ¿permiten en la actualidad las pericias psicológicas en Tribunales de Familia establecer la necesidad y conveniencia de alejar o no a ese niño de su núcleo familiar?.

De acuerdo a lo que se verá en este trabajo, se observa que sin justificación se establecen diferencias arbitrarias en un proceso que debe ser justo y racional, donde el Estado debe velar por la promoción, protección y garantía de los derechos de infancia.

Por su parte, los principales profesionales involucrados en el proceso judicial proteccional, abogados, psicólogos y trabajadores sociales, refieren grandes diferencias, por ejemplo en el estándar de prueba, entre el proceso desarrollado en sede penal y en Tribunales de Familia, siendo este último un proceso mucho más laxo, con menos recursos económicos y humanos, con más excepciones a la norma legal, con profesionales menos preparados en teoría y/o práctica, con peritajes de calidad muy diversa y en general una rigurosidad muy escasa, pese a estar en juego el interés superior del niño.

En este estudio se abordan las principales variables asociadas a los peritajes psicológicos, que inciden en la actualidad en la situación proteccional de niños, niñas y adolescentes, abriendo la discusión y planteando sugerencias al respecto, con miras a un correcto proceso proteccional para cada niño y niña de nuestro país.

Palabras claves: Tribunales de Familia, prueba pericial psicológica, programas de diagnóstico ambulatorio DAM, Residencias de menores.

Introducción

Lo que se pone en juego principalmente al condenar a una persona a una pena de cárcel es su libertad, dignidad y garantías fundamentales, es por esto que el delito debe ser demostrado más allá de toda duda razonable, por lo que se recurre a diversos mecanismos para esclarecer la verdad judicial, entre ellos comúnmente una pericia psicológica.

En la actualidad, cuando en nuestro país se toma conocimiento de una vulneración o amenaza de derecho grave hacia un niño, niña o adolescente, es al Tribunal de Familia por oficio o por una denuncia al cual se puede solicitar abrir una medida de protección en favor de dicho niño, niña o adolescente, de acuerdo al Artículo 8.° sobre la Competencia de los Juzgados de Familia (Ley n.° 19.968, 2004).

Menciono esto ya que el presente trabajo surge a partir de la experiencia en el servicio público, fundaciones y organizaciones sin fines de lucro, que trabajan de forma paralela a programas del Servicio Nacional de Menores de Chile (Sename), donde ha sido posible observar que las pericias psicológicas realizadas en general suelen ser poco prolijas, no todas siguen las orientaciones técnicas del Programa de Diagnóstico Ambulatorio, en adelante DAM (Sename, 2019), los profesionales que las realizan suelen tener poca experiencia en el ámbito pericial e incluso en el ámbito laboral del área de psicología, por tanto muchas veces la calidad de las pericias en tanto proceso e informes resultan deficientes, por ejemplo algunos de los problemas observados tiene que ver con que se inician entrevistas previo a conocer los antecedentes de la causa, se realizan todas las diligencias en el mismo día, no se realizan hipótesis o se realizan luego de las entrevistas, entre otros motivos, afectando el devenir de miles de niños y niñas. Para ser más precisos y comprender la magnitud de esta situación, se sabe que 41.449 niños, niñas o adolescentes ingresaron en la línea diagnóstica durante 2018 (Sename, 2019), no obstante, la información aportada por el DAM no asegura que la decisión que tome el juez –considerando las pericias– sea efectivamente lo mejor para el niño o niña y su familia, ya sea por quedarse con su familia, irse a una familia de acogida o por ser derivado a una residencia.

Aún más complejo, y como es de amplio conocimiento, al estar los jueces en antecedente que los DAM están sobrepasados de carga laboral, en la mayoría de los casos eximen a los profesionales de presentarse a

declarar su informe en audiencia o son los profesionales quienes luego se excusan y de todas formas no asisten (Fuentes Maureira, 2018).

A la par con esto existe otro problema que es más complejo de estudiar, y dice relación con los peritajes psicológicos particulares, para los cuales el estándar mínimo lo otorga el Servicio Médico Legal (SML) a través de la "Guía Normativa Técnica Pericial de Salud Mental en las Áreas de Psiquiatría, Psicología y Trabajo Social Médico Legal" de acuerdo a la resolución exenta 8083 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014). Sin embargo, esto no parece ser suficiente ya que por ejemplo, un psicólogo con formación únicamente en clínica de adultos podría realizar un peritaje en un caso de abuso sexual infantil sin que esto fuera supervisado por ningún organismo. Ahora bien, la única salvedad en esto es que en su mayoría los peritos particulares si se presentan a declarar, algunos habiendo pasado el proceso para estar en el listado de la Corte Suprema, mientras que otros al ser perito de parte, no necesariamente han hecho ese proceso.

En cambio, como ha sido divulgado por diversos profesionales que se dedican al trabajo en el ámbito de familia y a la vez en tribunales del ámbito penal (Fuentes Maureira, 2018), en este último el proceso es mucho más estricto, apegado completamente a la norma, y es impensable que un perito no se presente a declarar. Por ejemplo, en esta línea señala el destacado abogado Claudio Fuentes Maureira en su trabajo "La necesidad de una reforma a la prueba pericial ante los tribunales de familia ¿Hacia dónde debemos avanzar?" (2018):

> En nuestro medio solo en el mundo del derecho penal ha existido una línea de investigación que reconoce la necesidad de una mirada global de este fenómeno (los peritajes) y que se aproxima a él desde una perspectiva empírica. Lamentablemente no puede decirse lo mismo del derecho de familia, ni del derecho procesal civil, en los cuales no ha existido una mayor preocupación por el impacto que este medio de prueba tiene en los juicios en esta área.

Al respecto, todo aquel que ha litigado en tribunales de familia sabe que esta es un área en donde la prueba pericial tiene un uso común y es decisiva en buena parte de los casos, por lo cual es llamativo la falta de trabajos en esta materia (p. 2).

Para poder tener una mejor comprensión de los procesos judiciales, sus similitudes y diferencias, ahondaremos brevemente en las diversas

etapas del proceso judicial penal, y principalmente en el Servicio de Defensa (Defensoría Penal Pública, 2019) que consiste en lo siguiente:

1. Ministerio Público abre investigación si los hechos denunciados constituyen delito.
2. Defensoría Penal Pública se hace parte del proceso.
3. Formalización, se comunica al imputado que hay una investigación en su contra por un delito.
4. Salidas alternativas. En casos de leve a mediana gravedad se puede optar a Suspensión condicional o Acuerdo reparatorio, estos acortan el proceso y deben ser aprobadas por el juez.
5. Diligencias de la investigación. Permiten esclarecer los hechos. El Ministerio Público las dirige y coordina la acción de las policías y otros organismos especializados. El abogado defensor coordina las diligencias necesarias para asegurar una defensa efectiva, es decir, para presentar pruebas en el juicio a favor de su cliente.
6. Cierre de la investigación. En audiencia se cierra formalmente la investigación y el juez tiene la alternativa de acusar, sobreseer la causa o utilizar la facultad de no perseverar.
7. Procedimiento abreviado. Cuando se decide acusar al imputado y el fiscal pide una pena inferior a los 5 años, se puede renunciar al juicio oral y optar por un procedimiento abreviado, en el cual el imputado debe aceptar los hechos, lo que no significa reconocer culpabilidad.
8. Audiencia de preparación de juicio oral. Si no se reúnen las condiciones requeridas para un juicio abreviado, comienza la preparación de juicio oral con la formulación de la acusación del Ministerio Público. En esta audiencia su abogado defensor y el fiscal discuten públicamente sobre las pruebas que se presentarán en el juicio (por ejemplo informes periciales y testigos), los hechos que se darán por probados y las pruebas que serán excluidas. Luego, el juez de garantía determinará los hechos y las pruebas por las cuales será juzgado y que, por lo tanto, se presentarán en el juicio oral.
9. Juicio. El juicio oral se efectúa ante un tribunal oral en lo penal, integrado por tres jueces. El fiscal y el abogado defensor presenta sus pruebas y solo si usted lo desea, también puede declarar. El objetivo es comprobar la existencia del delito y su grado de responsabilidad en este.

10. Sentencia. Tras los alegatos, el tribunal delibera y dicta el veredicto de condena o absolución. Si su abogado defensor o el fiscal no quedan conformes con la sentencia, podrán recurrir ante la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema.

Posterior a todas estas etapas recién una persona puede ser privada de libertad, porque se entiende que es una decisión muy relevante en su trayectoria vital. Igual como lo es para un niño ser enviado a una residencia, apartado de su familia, incluso cuando estos puedan estar fallando en su cuidado y protección. Pese a ello, con un buen diagnóstico y una buena pericia, más el apoyo del Estado y la sociedad, podrían ser una mejor alternativa que una residencia si el proceso se hace diligentemente, tema que retomaremos más adelante.

A continuación, revisaremos las etapas procesales respecto de las medidas de protección en Tribunales de Familia, información a la que no es fácil de acceder, como en el caso de la Defensoría Penal Pública, sino que más bien, para rescatar los hitos más relevantes de este proceso, se debe revisar completa la Ley 19.968. Señala Estrada (2018) lo siguiente:

Las características generales del procedimiento proteccional son su finalidad especial, protectora y tuitiva. Por otra parte, se encuentra articulado sobre las dos audiencias básicas del procedimiento ordinario (preparatoria y de juicio) con algunas reglas especiales, con principios propios (Estrada, 2015b), y con una regulación específica respecto de las medidas cautelares. (…) Asimismo, un rasgo general del funcionamiento del procedimiento proteccional lo constituye la ausencia de actores institucionales fuertes. En efecto, en un extendido número de casos solo hay una parte y la gran mayoría de los requerimientos se efectúa sin abogado (p. 4).

A continuación, me referiré a lo que señala la Ley de Tribunales de Familia, en el título IV, respecto de los procedimientos especiales, lo que se refiere a la aplicación judicial de **medidas de protección** de los derechos de los niños, niñas o adolescentes (Ley n.º 19.968, 2004) dice lo siguiente:

> Artículo 68, Procedimiento de aplicación de medidas de protección. En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados (p. 26).

Además el niño, niña o adolescente podrá comparecer y su opinión será tomada en cuenta considerando su edad y madurez, resguardando a la vez su integridad física y psíquica. Lo cual se explicita en el (Ley 19.968, 2004). Mientras que para iniciar el proceso de protección la ley refiere lo siguiente Ley 19.968 (2004):

> Artículo 70. El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello. El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento (p. 26).

Otro asunto relevante es lo relativo a las **medidas cautelares especiales**, pueden decretarse en cualquier momento, incluso antes de iniciar el procedimiento si es que son necesarias para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, las medidas que el juez puede adoptar son las siguientes, de acuerdo al Artículo 71 de la Ley 19.968 (2004):

> a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado; b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza; c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que esta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima; d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes; e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que estas hayan sido

> establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido; f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común; g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde este o esta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos. h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, e i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección (p. 27).

También se deja expresamente claro que ningún niño, niña o adolescente podrá ser ingresado a un establecimiento penitenciario para adultos como medida de protección (Ley n.º 19.968, 2004). Y algo muy relevante, pero muy pocas veces visto en la práctica, se refiere a que cuando se adopten medidas cautelares antes del inicio del procedimiento, "el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida. En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días" (Ley n.º 19.968, 2004, p.28).

Una vez iniciado el procedimiento, se debe fijar una **audiencia preparatoria** para dentro de los cinco días siguientes, citando al niño, niña o adolescente, así como a sus padres y cuidadores y todos quienes puedan aportar información relevante para el proceso (Ley n.º 19.968, 2004). En esta etapa, "el juez indagará sobre la situación que ha motivado el inicio del proceso, la forma en que afecta al niño, niña o adolescente y sobre la identidad de las personas que se encuentren involucradas en la afectación de sus derechos" (Ley n.º 19.968, 2004). Si el juez cuenta con todos los elementos probatorios dictará sentencia, en caso contrario fijará audiencia de juicio.

Comúnmente lo que ocurre en la audiencia preparatoria es que el juez, asesorado o no por el consejo técnico, ordena realizar pericias psicosociales a programas ambulatorios de Sename, preferentemente el Programa de Diagnóstico Ambulatorio (DAM), al cual nos referiremos en extenso más adelante. También, pese a que esta labor no es parte de sus orientaciones técnicas, por tanto, no tienen los recursos humanos

ni técnicos para realizarlas, el tribunal oficia a realizar pericias a Oficinas de Protección de Derechos OPD (Sename, 2019) y a los Centros Comunitarios de Salud Mental COSAM (Ministerio de Salud, 2018). Otra alternativa es que, no se soliciten pericias, sino informes a profesionales en el caso de tener conocimientos previos de los niños, niñas o adolescentes sujetos al proceso. También es habitual que se oficie a los Centros de Salud Familiar, colegios, u otras instituciones que puedan aportar información relevante en la causa, para recabar la mayor cantidad de información posible respecto al estado proteccional actual del niño, niña o adolescente, siendo luego utilizados todos estos antecedentes en la audiencia de juicio, junto a testimonios que puedan aportar en la toma de decisión del juez o la jueza.

A continuación revisaremos algunos ejemplos de las solicitudes que el Tribunal de Familia realiza a los programas DAM:

- "que dé cuenta de su estado emocional, factores protectores y de riesgo, además de la existencia de indicadores de daño asociado a situaciones de violencia intrafamiliar". (Anexo Informe 1).
- "Que el informe determine la existencia de daño derivado de posible maltrato físico o psicológico de sus padres, afectación en la esfera de la indemnidad sexual y cualquier otra vulneración de los derechos de la niña" (Anexo informe 3).
- "diagnóstico de las condiciones de protección de la niña que den cuenta de la existencia de indicadores de daño emocional asociados a una posible vulneración en el ámbito sexual u otras vulneraciones..." (Anexo informe 4).
- "solicita realizar pericia de las condiciones de protección y vínculo existente con ambos padres de la niña" (Anexo informe 5).
- "solicita que se realice una pericia proteccional de la niña..., con énfasis en daño emocional" (Anexo informe 6).

A la vez que el juez solicita estas diligencias, por lo general decreta un plazo para que toda esta información sea entregada al tribunal, sin embargo, la baja dotación de recursos humanos en relación a la alta demanda en el sistema público, generan amplias listas de espera, por lo que las pericias pueden tardar varios meses en ser realizadas. A propósito además de esta dificultad conocida por todos los actores del sistema, cuando la situación reviste mayor gravedad y urgencia, los jueces y juezas hacen uso del Artículo 80 bis, y dada la relevancia de este último, lo revisaremos en profundidad:

> Artículo 80 bis.- Deber de información del Servicio Nacional de Menores (...), informará periódicamente y en forma detallada a cada juzgado de familia la oferta programática vigente (...). Si el juez estima necesario decretar una medida respecto de la cual no existe en la Región oferta de las líneas de acción indicadas en la ley n.º 20.032, comunicará tal situación al Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, quien deberá adoptar las medidas tendientes a generar tal oferta en el menor tiempo posible. Entretanto, el juez decretará alguna de las restantes medidas del artículo 71. Pero, si la cautelar dispuesta es la de la letra h) de dicho artículo (ya descrita más arriba en este texto), el Servicio Nacional de Menores deberá darle cumplimiento de inmediato y sin más trámite (Ley n.º 19.968, 2004, p. 30).

Cabe destacar que ya en 2011, la Unidad de Estudio de Sename, advertía sobre lo que había provocado el artículo 80 bis hasta ese entonces:

> Los tribunales amparados en el 80 bis, derivan indiscriminadamente casos a los proyectos. Esto genera una sobredemanda que debe ser atendida, independiente de las condiciones en las cuales se encuentre el Programa. Esto termina afectando a los propios niños/as, provocando hacinamiento y entorpeciendo los procesos de intervención. El Sename no responde (y se instala en regiones la idea que los que arriesgan sanciones son los directivos de los proyectos). (...) Dificultades con la aplicación del art. 80 bis, en residencias. Atención de niñas y niños por sobre la cobertura comprometida, lo que influye en la calidad de vida de los residentes. Esto produce también sobre exigencia de los equipos profesionales, administrativos y apoyo, generando un estrés adicional. Otro obstáculo es la demora en los pagos por parte de Sename, lo que sobre exige el recurso financiero. Los niños, niñas y adolescentes ingresados a partir de dicho artículo, no necesariamente se ajustan al perfil de usuario (Sename, 2012, p. 2).

Por otra parte, señala este estudio también que a partir de la promulgación de la Ley 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente, los recursos económicos se reorientaron hacia la implementación de esta, en desmedro de los recursos del área de protección, donde

ha ido aumentando la demanda, sin encontrar sustento en la oferta programática (Sename, 2012).

Es así, como a partir de este estudio se propone, adoptar el **Artículo 80 bis** como un instrumento absolutamente excepcional y en aquellos casos de infancia gravemente vulnerada en sus derechos que requieren de mayor urgencia, y hacen la siguiente pregunta ¿cómo conseguir que la atención a la infancia vulnerada sea verdaderamente garantizada, "hasta el máximo de los recursos de que se disponga"? (Sename, 2012, p. 10) Y para atender a esto proponen revisar la oferta programática, trabajar en conjunto con los tribunales y los organismos colaboradores, así como lógicamente aumentar la cantidad de plazas, es decir, de cupos en cada programa, asegurar la estabilidad de los equipos, todo esto a través de la figura del coordinador judicial regional, con el fin de abordar no solo las situaciones más complejas, sino de conseguir el presupuesto y los recursos necesarios para garantizar los derechos de infancia, apuntando hacia un nuevo sistema de trabajo para el segundo semestre de 2012 (Sename, 2012), algo que evidentemente no ocurrió, puesto que sigue siendo una situación que aqueja al sistema de protección hasta el día de hoy.

Posteriormente, la última etapa del proceso es la **audiencia de juicio**, descrita en el Artículo 73, esta audiencia tendrá por objetivo recibir la prueba y decidir el asunto sometido a conocimiento del juez, "En ella podrán objetarse los informes periciales que se hayan evacuado, pudiendo el juez hacerse asesorar por el consejo técnico" (Ley n.º 19.968, 2004, p. 28). Además, en esta audiencia se podrá decretar según el Artículo 74:

> Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. Esta medida se adopta solo cuando es estrictamente necesario y tendrán preferencia los parientes consanguíneos u otras personas significativas para el niño, niña o adolescente, y solo en caso de no contar con este recurso, será enviado a un establecimiento de protección, conocido también en nuestro país como residencia de menores (Ley n.º 19.968, 2004, p. 28).

Frente a todo lo anteriormente expuesto respecto a los Tribunales de Familia, en adelante profundizaremos en los efectos que el proceso puede tener en los niños, niñas o adolescentes y el rol del psicólogo como perito judicial, ya sea en el ámbito particular o público.

Personalmente, sostengo que derivar a un niño, niña o adolescente a una residencia y separarlo de su familia o no hacerlo es tan importante, grave y relevante como lo es la privación de libertad en un adulto, por tanto, debería tomarse la decisión agotando todos los medios posibles y teniendo la seguridad y convicción sobre qué es lo más adecuado para el interés superior del niño, niña, adolescente, para su familia en algunos casos y para la sociedad. Por tanto, es imperioso aumentar los recursos humanos y económicos para obtener pericias psicológicas en el ámbito público de la mejor calidad posible. Esto implica desarrollar rigurosamente todos los pasos que las orientaciones técnicas de DAM y del SML, para llevar a cabo el proceso acorde a la ley (Ley n.º 19.968), incluyendo la presentación a audiencias, siendo todo esto a su vez el estándar mínimo también para todas las pericias realizadas de forma particular.

Tal vez quienes desconocen en profundidad los problemas y vulneraciones que afectan a la infancia en Chile, podrán preguntarse por qué es tan crucial definir qué es mejor para un niño, niña o adolescente, ¿quedarse en una familia donde lo maltratan o irse a una residencia? De esta pregunta se pueden desprender múltiples respuestas, una de ellas y la más frecuente es que en relación a todo lo estudiado y demostrado respecto a las residencias de menores, se suele señalar que la experiencia de institucionalización propicia riesgos físicos, sociales, psicológicos, entre otros, para los niños y niñas que ahí son custodiados (Lecannelier, 2006b), ya que en general en el ambientes de institucionalización, el modelo que predomina actualmente, no provee de las condiciones básicas que Lecannelier (2006b) refiere para establecer una relación de apego segura, la cual debe basarse en la estabilidad, continuidad y sensibilidad del cuidado.

Por otro lado, también se señala que para un niño, niña o adolescente, resulta paradójicamente menos difícil administrar la violencia, agresión e incluso negligencia de sus padres y/o cuidadores, que la experiencia de vivir en una residencia (Comunicaciones personales, Gonzalo Silva C., 2019), esto implica convivir con un grupo de niños, niñas y adolescentes, que también han sido vulnerados, bajo el cuidado de pocas personas, que cuentan con escasa preparación y escaso o nulo acompañamiento en sus labores, que van rotando permanentemente y que inevitablemente se tornan inestables, inconsistentes, impredecibles y por tanto estresantes y/o amenazantes para el niño, niña o adolescente (Comunicaciones personales, Gonzalo Silva C., 2019). Por tanto, si

bien en casos extremos las residencias son una medida de "cuidado alternativo", es sumamente relevante que la pericia sea exhaustiva y siguiendo como mínimo los lineamientos de las orientaciones técnicas de DAM y/o SML se evalúe al niño, sus cuidadores, su contexto, factores protectores y de riesgo, y posibles líneas de intervención, junto con establecer si existe o no la vulneración de derechos que dió origen a la solicitud de medida de protección.

En lo referido a la medida de ingresar a un niño, niña o adolescente a un centro de cuidado alternativo, es decir, a una institución y/o residencia, pueden tener implicancias significativas en su desarrollo emocional, social y cognitivo, ya que según Woodhead y Oates (2007), un cuidado parental, más allá que lo ejerzan o no los padres, de alta calidad se refleja en cuidados atentos, sensibles, estimulantes y cariñosos, los cuales difícilmente pueden entregar cuidadores no cualificados, como ocurre en el caso chileno, donde a los y las educadores de trato directo, conocido como EDT, se les exigen muy pocos requisitos para postular al cargo, se les paga un sueldo insuficiente y por otro lado, ya en la práctica se les exige un despliegue de habilidades marentales y/o parentales, las cuales comúnmente se ven impedidas de realizar, ya sea por no contar con estas o por la sobrecarga laboral a la que se exponen habitualmente.

En relación a esto, cabe mencionar que el fenómeno de la institucionalización ha sido ampliamente estudiado y existe profunda preocupación y ocupación tanto a nivel científico como a nivel social por el tema, incluso a nivel político se han ido haciendo cambios para abordar este tema. No obstante, la institucionalización es en algún punto, la culminación de muchas acciones u omisiones previas, y preocupa de sobremanera la falta de atención y acción en relación a los peritajes, principalmente los psicológicos que son los que priman en el ámbito de justicia de familia y que mayor incidencia tienen en las decisiones judiciales.

Como se adelantaba, revisaremos qué se debería hacer de acuerdo a las Orientaciones Técnicas recientemente revisadas y publicadas en marzo de 2019, donde se señala que el objetivo general del Programa de Diagnóstico Ambulatorio es:

> Facilitar la toma de decisiones de los tribunales de familia y de fiscalía respecto de las situaciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de grave vulneración de derechos, constitutivas o no de delito, mediante la realización de evaluaciones periciales en el ámbito proteccional y para la acción penal. (Sename, 2019, p. 12).

En los objetivos específicos vemos primero que, se debe "Evaluar las condiciones de protección en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, para recomendar a los Tribunales de Familia, la adopción de medidas cautelares y/o de protección atingentes" (Sename, 2019, p. 13) y en segundo lugar "Evaluar el testimonio de niños, niñas y adolescentes y el daño psíquico atribuible a una presunta vulneración de derechos constitutiva de delito, para apoyar la acción penal" (Sename, 2019, p. 13).

Si bien durante marzo de este último año, Sename avanzó en la elaboración y publicación de una nueva norma técnica para DAM, este documento no considera siquiera en sus referencias bibliográficas un trabajo que se publicó dos meses antes a través de la Fiscalía Nacional, llamado "Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales" (Huerta et. al 2019), siendo este documento el fruto de un trabajo interinstitucional, donde participaron el Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Servicio Médico Legal, Corporación OPCION, Fundación Ciudad del Niño, Servicio Nacional de Menores. Ante esto, es llamativo que participando la misma institución (Sename) en dos proyectos que concluyen en un fin específico, no se nutran el uno del otro, y sobre todo la norma técnica de DAM no incorpore virtudes de un documento muy trabajado, que consta de 286 páginas, que si bien se restringe a la evaluación pericial de testimonio en víctimas de delitos sexuales, ha sido desarrollado con el profesionalismo que requiere abordar las temáticas de vulneración de derechos de infancia, más allá de si constituyen o no delito. En este contexto y referido a la prueba pericial psicológica, las profesionales que suscriben dicho documento refieren:

> En muchas ocasiones, la prueba pericial de testimonio constituye un elemento probatorio relevante en el curso del proceso de investigación, y puede ser un aporte fundamental a la decisión del Tribunal, en la medida que provee elementos de convicción que aportan al pronunciamiento de una sentencia (Huerta et al., 2019, p. 5).

Así también, señala Fuentes Maureira (2018) que en su investigación, ya mencionada previamente, se han visto en general cuatro principales problemas en relación a la prueba pericial. Lo primero dice relación con las distintas formar de rendir la prueba de acuerdo a si es perito de parte (particular) o perito público, En general los peritos privados asisten a

declarar a la audiencia de juicio, cumpliendo con lo establecido en el artículo 49 de la Ley de Tribunales de Familia (Ley n.º 19.968, 2004), y solo en aquellos casos en que las partes llegan a acuerdo previamente estos no declaran. Por otra parte los peritos del Estado (sistema público), por lo general solo envían su informe al tribunal, por tanto siendo estrictos ese informe solo debería ser considerado como prueba documental y no como pericia.

En ambos casos "La única diferencia que se identificó tenía relación con el perfil socioeconómico de las partes" (Fuentes Maureira, 2018, p. 6), esto quiere decir que quienes tienen los recursos económicos, deben costear sus peritajes y acceden a distintos tipos de profesionales de acuerdo a su capacidad de pago. Así los peritos pagados asisten a declarar, mientras que los niños, niñas o adolescentes, de familias que "gozan de privilegio de pobreza", (por absurdo que suene, ya que la pobreza jamás podría ser un privilegio, pero así está consignado en la ley), este segmento de la población no debe costear el o los peritajes, sin embargo, los profesionales que realizan dichas evaluaciones no acuden a declarar por sus informes periciales. Por tanto el juez no puede indagar en la metodología, en las conclusiones, en la experiencia e idoneidad del perito, entre otras cosas. Por otro lado, incluso en el ámbito judicial esto último se considera como una afectación al debido proceso, por lo que incluso han existido apelaciones y recursos de protección para abordar y combatir esta irregularidad (Fuentes Maureira, 2018).

Lo segundo está estrechamente ligado a lo anterior y se refiere a las "credibilidades preconcebidas y de las causales ilegales de eximición de comparecencia de los peritos en la audiencia preparatoria" (Fuentes Maureira, 2018, p. 8). Con esto el autor se refiere a que se ha otorgado de modo generalizado una alta credibilidad a ciertos peritos, principalmente a los que provienen de instituciones públicas, atribuyendo de mayor imparcialidad y calidad al peritaje incluso antes de valorarlo, contrario a lo que ocurre en general con los peritos pagados (Fuentes Maureira, 2018).

Otro punto que se destaca como problema en relación a la prueba pericial es que a veces se utiliza a los peritos y/o los peritajes a conveniencia del cliente. Por ejemplo si el resultado no favorece a la parte solicitante, muchas veces el perito no va a declarar, y así incluso el abogado de esa misma parte objeta el peritaje por no adecuarse al debido proceso ateniéndose al Artículo 49 de la Ley 19.968. que dice relación con la obligación del perito de declarar el informe pericial (Fuentes Maureira, 2018).

Y por último, Fuentes Maureira (2018) expone un escenario común detrás de las prácticas (malas prácticas) recién descritas, refiriéndose al fracaso en la regulación que ejerce el legislador, toda vez que no hace cumplir las normas que este mismo ha estipulado, principalmente la que pretende controlar la prueba pericial a través de la comparecencia del perito a la audiencia de juicio, por tanto enfatiza:

> De lo anterior se desprende, a juicio del autor de este documento, que existen escenarios en nuestro sistema judicial en el cual la prueba pericial se produce sin mayor control, lo que debería generar preocupación entre todos los actores del sistema de justicia, ya que se trata de prueba muy relevante en la mayoría de los casos. El riesgo está en cómo enfrentar un medio de prueba con un gran peso probatorio, muchas veces decisiva para la contienda, en las condiciones que este estudio exploratorio relata (Fuentes Maureira, 2018, p. 14).

Con todo esto, vemos que en la actualidad la pericia es muy relevante, es el diagnóstico profesional que va a orientar las intervenciones y decisiones del juez o jueza a cargo del proceso. Para graficar esto más concretamente podríamos homologar este proceso al diagnóstico médico, ya que si el diagnóstico es incompleto o errado, la enfermedad no va a ser tratada adecuadamente, las intervenciones no serán las correctas y las consecuencias para el paciente/cliente serán peores probablemente o al menos altamente riesgosas.

Volviendo ahora a lo que le corresponde principalmente al profesional de la psicología, como ya se comentaba previamente, este año fue publicada la Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales donde refieren que "esta evaluación busca obtener la mayor cantidad de información de calidad, con la utilización de la menor cantidad de procedimientos, de modo de minimizar los efectos negativos que pudiese generar en el peritado su participación en esta diligencia" (Huerta et al., 2019, p. 182). Junto con esto se refiere a la necesaria idoneidad del o la perito psicólogo, quien debiese tener conocimientos sustanciales de: psicología clínica, psicología del desarrollo, psicodiagnóstico, psicopatología, neurociencias, criminalística, criminología, victimología y fenomenología de las agresiones sexuales (Huerta et al., 2019). En esta misma guía se dedica amplio espacio para ahondar en cada uno de los siguientes puntos:

- La entrevista pericial donde "El objetivo principal de la entrevista pericial consiste en obtener la información que permita responder la pregunta psicolegal formulada desde el ámbito jurídico" (Huerta et al., 2019, p. 191).
- Trabajo en base a hipótesis como base de la metodología de evaluación pericial de testimonio en tanto "La pericia psicológica en particular, (...) constituye una demanda de indagación a fondo, planificada, ordenada y meticulosa de aspectos específicos de una persona ubicada en un contexto jurídico (Romo, 2016, en Huerta et al., 2019, p. 207).
- Prueba pericial psicológica significa que "se le encomienda a la labor pericial que proceda conforme criterios de objetividad y rigurosidad científica. Se entenderá dicho accionar como un proceso que contemple la identificación de los datos para la construcción de hipótesis"(Huerta et al., 2019, p. 209).
- Conclusión pericial psicológica basada en el contraste de hipótesis, que pueden ser confirmadas, no descartadas ni confirmadas o descartadas, tal como propone Leiva (2002, en Huerta et al., 2019):

> Hipótesis confirmada: representa la mejor explicación que puede darse a la pregunta psicolegal planteada, en función de los resultados globales obtenidos, habiéndose descartado, simultáneamente, las hipótesis alternativas. Hipótesis no descartada ni confirmada: se plantea la imposibilidad de considerarla como respuesta conclusiva a la interrogante investigativa planteada, toda vez que, al mismo tiempo, cuenta con elementos de respaldo significativos y otros que aún no se encuentran esclarecidos o disponibles. Hipótesis descartada: se refiere a aquella que no cuenta con elementos que la respalden, como resultado de la constatación o levantamiento de material significativo que torna inviable su confirmación, refutándose a partir de argumentos válidos y afianzados (p. 218).

Más aún, la Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales (Huerta et al., 2019) explica acuciosamente cómo llevar a cabo este trabajo con diversas metodologías, destacando las más reconocidas a nivel nacional e internacional, es decir, CAVAS-INSCRIM, SVA-CBCA, respectivamente. Además la metodología está tan detallada que tiene por ejemplo, consideraciones para la evaluación pericial de testimonio de víctimas de delitos sexuales con discapacidad intelectual,

algo que en ningún caso ha sido considerado en las orientaciones técnicas de DAM (Sename, 2019). Y por último, en lo referido a este valioso trabajo, se explicita el protocolo para la evaluación pericial de testimonio y por último, la estructura general para desarrollar el informe pericial de la evaluación de testimonio.

Visto lo anterior, pasamos a revisar las diversas aristas a nivel de recurso humano y profesional que actualmente interfieren en la calidad de las pericias psicológicas. En primer lugar hablaremos de lo que dice la ley respecto a las pericias, luego de los requisitos para ser seleccionado y estar en el listado de peritos psicólogos/as de la Corte Suprema, así como los requisitos para trabajar como perito psicólogo de los Programas de Diagnóstico Ambulatorio en Sename.

En primer lugar, señala la Ley 19.968, en su Artículo 45. Que las partes pueden presentar informes obtenidos de peritos particulares y solicitar que estos sean citados a declarar en la audiencia de juicio, acreditando idoneidad profesional, todo esto en el caso que para "apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio" (Ley n.º 19.968, 2004, p. 18). Así también, el juez "podrá solicitar la elaboración de un informe de peritos a algún órgano público u organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado (...) cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto". (Ley n.º 19.968, 2004, p. 18). A su vez, en el Artículo 46 se señala que los peritos a petición de parte deberán concurrir a declarar sobre su informe ante un juez, no obstante siempre deben entregar su informe por escrito cinco días antes de la audiencia (Ley n.º 19.968, 2004).

Luego en el Artículo 47 se habla respecto a la admisibilidad de la prueba y remuneración de los peritos señalando lo siguiente "El juez admitirá la prueba pericial cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo" (Ley n.º 19.968, 2004, p. 18). Posteriormente en el Artículo 48 se indica que a priori no se puede inhabilitar peritos, pero sí "durante la audiencia podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su objetividad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones" (Ley n.º 19.968, 2004, p. 18). Aquí se destaca algo muy importante y es la necesidad de la participación en audiencia para determinar la objetividad e idoneidad del perito como ya hemos mencionado

previamente. Y por último, se destaca del Artículo 49 que "el juez podrá, con acuerdo de las partes, eximir al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración, admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba"(Ley n.º 19.968, 2004, p. 19). Mientras que lo que se da en la realidad es que los jueces asumen que los peritos privados asistirán y los peritos financiados estatalmente no asistirán, sin siquiera preguntar a las partes, exceptuando cuando éstas se pronuncian respecto a un acuerdo previo que hace innecesaria la participación de los peritos.

No obstante, en contradicción por ejemplo con el rigor profesional y experticia al que apunta la "Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales" (Huerta et al., 2019), señala el sitio web del Poder Judicial de Chile, que los requisitos para quienes quieran postular a ser perito judicial son: presentar su currículum vitae, una carta de oposición, certificado de antecedentes, copia de título profesional autorizado ante notario que lo habilite para desempeñar la especialidad seleccionada, fotografía tipo pasaporte y además el postulante podrá adjuntar todos los demás antecedentes relevantes que estime pertinentes como; postgrados, magíster, certificaciones y otros antecedentes, quedando excluidos quienes no posean una experiencia mínima de 5 años para las especialidades de carreras profesionales (Poder Judicial, 2019).

Todas estas indicaciones son absolutamente genéricas para todas las carreras profesionales y si bien en cada caso y para demostrar cada especialidad se pueden adjuntar certificados de diplomados, postítulos, magíster, entre otros, una vez aceptado por la Corte Suprema, la mayoría de los psicólogos queda inscrito como psicólogo/a en sus distintas especialidades, pudiendo así realizar peritajes en el ámbito penal, civil, laboral y de familia, pese a no tener necesariamente la experiencia, las competencias técnicas y/o el conocimiento profesional para realizarlo. Tal como quedó al descubierto para la opinión pública en el reportaje exhibido en televisión abierta el 31 de marzo del presente año, titulado "Peritos judiciales sin regulación: niños en riesgo" (www.13.cl), dónde se cuestiona fuertemente la calidad de los peritos y peritajes realizados para Tribunales de Familia principalmente, así también como la escasa o nula regulación de los mismos por parte del poder judicial.

Pero esto, ya había sido advertido incluso a la opinión pública por un informe emitido por Ciper Chile titulado "Tribunales de Familia: las graves deficiencias del sistema de peritos" (Jara y Albert, 2016), donde también se puso énfasis al gran aumento de la necesidad de peritajes

psicológicos en el ámbito de Tribunales de Familia, pero a pesar de esto, es algo que crece sin regulación, con requisitos mínimos para ingresar a los listados de la corte y posteriormente con nula fiscalización del trabajo realizado y que se mantiene hasta la actualidad.

Todas las críticas señaladas en ambos reportajes periodísticos apuntan principalmente al ámbito privado y a los peritos de corte, sin embargo, un gran porcentaje de las pericias psicológicas en la actualidad son realizadas por el Programa de Diagnóstico Ambulatorio, DAM, como ya habíamos mencionado, por lo que pasamos a revisar más sobre su forma de trabajo y quienes ahí se desempeñan.

Las últimas orientaciones técnicas específicas de la línea de diagnóstico respecto al ámbito proteccional, publicadas por Sename en marzo de 2019, señalan que:

Pone a disposición el trabajo de la modalidad de Diagnóstico Ambulatorio (DAM), como una instancia especializada en evaluación jurídico forense, a la que le compete realizar pericias psicosociales en el ámbito proteccional, por orden de los Tribunales de Familia, ante sospecha o evidencia de vulneración de derechos de niñez y adolescencia, como también en el ámbito penal, por solicitud de Fiscalía, ante sospecha o evidencia de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes (Sename, 2019, p. 3).

A su vez, según el mismo documento, indican las cifras del año 2014, que esta modalidad es la que ocupa el tercer lugar de los programas con mayor lista de espera en Sename (Sename, 2019), mientras que según la información entregada por el último Anuario Estadístico de la misma institución respecto del año 2018, en ese año se atendieron solo en DAM 21.347 niños, niñas y adolescentes, representando un 17,2% del total de atenciones realizadas en la línea de protección de Sename (Sename, 2019). Así también, se destaca que si bien un 71,8% de los niños, niñas o adolescentes que ingresan para atención en DAM, se mantienen máximo 30 días en el programa, existe un porcentaje mínimo, pero relevante, que está en proceso de diagnóstico hasta más de dos años (Sename, 2019).

Esto, por lo tanto, nuevamente se opone a lo señalado en las Orientaciones Técnicas donde se destaca que DAM debe ser:

> Un organismo técnico especializado en diagnóstico, que se constituya como una instancia neutral de levantamiento de

> información, con equipos altamente calificados, orientado a responder preguntas jurídicas en lo proteccional o en lo penal, capaz de dar respuesta rápida, eficiente y eficaz, a la instancia solicitante. (Sename, 2019).

Mientras que, para trabajar en un DAM, de acuerdo a lo publicado en concursos recientes, solo existen dos requisitos mínimos, el título profesional de psicólogo/a y tener de 2 a 3 años de experiencia en trabajo con infancia, familia y/o vulneración de derechos. Además, destacan como requisitos deseables en el siguiente orden de mayor a menor frecuencia de aparición: curso en elaboración de informes periciales psicológicos, experiencia en programas de diagnóstico ambulatorio, deseable formación en NCFAS u otros instrumentos de evaluación de competencias parentales; manejo de Senainfo que siendo un sistema informático se considera el instrumento principal con que cuenta Sename para administrar, gestionar y evaluar su red de atención; conocimiento de los circuitos de funcionamiento de la Justicia de Familia, Justicia Penal y Red SENAME. (www.bolsadetrabajocheung.cl), todo lo cual se refleja de forma más concreta en el siguiente cuadro:

A este respecto, llama poderosamente la atención que los requisitos para trabajar realizando pericias en el ámbito público sean tan bajos, tanto en años de experiencia, cualificación y especialización, incluso por debajo de lo estipulado para los peritos judiciales del registro de la Corte Suprema, que como veíamos anteriormente, ya eran riesgosamente bajos. Sumado a esto, vemos que coincidentemente los tres avisos comparados en esta oportunidad son emitidos por el mismo Organismo Colaborador de Sename conocidos como OCAS, no obstante, ni siquiera por eso hay una uniformidad en los requisitos solicitados ni tampoco en la modalidad contractual y la remuneración ofrecida. En aquellos casos donde se ofrece contrato, los profesionales suelen expresar molestia por tener excesiva carga laboral y no verse recompensados económicamente por la labor realizada (Sename, 2019).

Mientras que en los casos de modalidad a honorarios, esto representa una oportunidad de aumentar ingresos, pero a la vez también significa presión para los profesionales, ya que la remuneración está supeditada a la cantidad de informes que realicen. Lo cual se transforma en un incentivo perverso que de cierta forma obliga a priorizar que las evaluaciones realizadas aumenten en cantidad, menoscabando probablemente la calidad, ya que los trabajadores se ven en la obligación

de realizar muchas evaluaciones e informes idealmente dentro del mismo mes para alcanzar un sueldo que se aproxime a la renta bruta ofrecida a los profesionales con contrato.

Todo esto, representa a su vez un desincentivo claro para profesionales que pudieran estar interesados en la labor pericial psicológica en el sector público, y cuentan con más experiencia y/o más preparación, pero que podrían verse contrariados a insertarse en este lugar de trabajo por la baja remuneración, la incertidumbre respecto de la retribución económica, la baja formación y/o experiencia de sus colegas, las irregularidades en el funcionamiento del sistema jurídico en relación a las pericias psicológicas, entre otros motivos.

Por diversas razones, algunas por exceso de carga laboral en DAM y otras por desconocimiento de las orientaciones técnicas y la oferta programática de parte del tribunal, este último deriva a OPD las solicitudes de evaluación pericial, siendo que esto no está en las Orientaciones Técnicas de OPD (Sename, 2019). Por ende, el equipo profesional no necesariamente debe saber cómo hacer evaluaciones de este tipo, ni cuenta con la idoneidad requerida, llevando a un panorama aún más complejo a miles de niños, niñas y adolescentes, para los cuales muchas veces su futuro depende de esa pericia.

Además, en las conclusiones de los informes de DAM "Si es pertinente, se realizan sugerencias de derivación a programa(s) que pudieran contribuir a superar las brechas de integración socio comunitaria del niño(a) o adolescente, y/o garantizar la protección, reparación y restitución de derechos". (Sename, p. 48, 2019). Lo anterior, por lo general se espera sea complementado con referencias a la disponibilidad de oferta programática y plazas disponibles en el territorio del evaluado. No obstante, no siempre se entrega esta información al tribunal, quedando a la voluntad del juez o el consejo técnico averiguar o por el contrario, derivar sin averiguar y, por tanto, el niño puede pasar muchos meses esperando para recibir una evaluación, peor aún, puede pasar muchos meses y a veces hasta un año en la misma situación de vulneración, que se agrava aún más, porque ya no es solo de parte de sus cuidadores, sino que también es una vulneración estatal, del sistema, que sabiendo o sospechando su situación, no entrega la atención requerida.

A continuación, apreciamos un cuadro que resume las semejanzas y diferencias que podemos encontrar al analizar una serie de informes

Tabla 1: requisitos para postular al cargo de psicólogo/a en programa en diagnóstico ambulatorio DAM Sename.

N.° aviso	Requisito mínimo	Requisito mínimo	Deseable	Deseable	Deseable	Deseable	Remuneración ofrecida	Institución
1	Título de psicólogo	3 años de experiencia en trabajos con Infancia y Familia (Excluyente)	Curso en elaboración de informes periciales psicológicos	Experiencia en programas de diagnóstico ambulatorio.	Manejo Senainfo.	Formación N-CFAS u otros instrumentos de evaluación de competencias parentales	$ 892.000 bruto	Fundación Ciudad del Niño.
2	Título profesional de psicólogo	3 años de trabajo en programas de infancia	Curso en elaboración de informes periciales	Al menos un año en programas de diagnóstico ambulatorio.			Remuneración bruta: $50.000.- Informe proteccional, $65.000.- Informe penal.	Fundación Ciudad del Niño.
3	Título profesional de psicólogo	Experiencia laboral de al menos 2 años en Área de Infancia, adolescencia y Vulneración de Derechos.	Conocimiento de los circuitos de funcionamiento de la Justicia de Familia, Justicia Penal y Red SENAME	Formación y/o experiencia verificable en el área de diagnóstico en contextos jurídicos.	Deseable Experiencia laboral en programas diagnóstico DAM	Deseable formación N-CFAS u otros instrumentos de evaluación de competencias parentales.	Modalidad a Honorarios $65.000.- Brutos por informe realizado	Fundación Ciudad del Niño.

Fuente: Anuncios de trabajo para el cargo de psicólogo en distintas regiones del país publicados en octubre de 2019.

sobre la situación de protección de niños, niñas y adolescentes a partir de las pericias realizadas por equipos de DAM dependiente de diversos Organismos Colaboradores, que se llevaron a cabo durante el presente año y posterior a la socialización de las Orientaciones Técnicas actuales, por tanto se observan falencias que comunes en los peritajes realizados por DAM, referidos expresamente a la metodología, aislando incluso el factor "humano", respecto a la experiencia y/o preparación del profesional.

Es importante aclarar que en la primera columna a la izquierda se describen las etapas del proceso diagnóstico, que debieran seguirse consecutivamente en el siguiente orden: (1) Revisión de antecedentes judiciales en Tribunal de Familia y de Fiscalía, (2) Entrevista al o los adultos de la familia a cargo del cuidado, (3) Entrevista a terceros (profesionales del intersector, profesionales tratantes, vecinos, otros), (4) Entrevista al niño(a) o adolescente, (5) Aplicación de pruebas psicológicas (solo si el NNA lo requiere, y deben ser del listado señalado en las orientaciones técnicas de acuerdo a la edad del evaluado), (6) Evaluación del sistema representacional de apego del o los adultos a cargo a través de PBI (*Parental Bonding Instrument)*, (7) Solicitud de diagnóstico psiquiátrico ante la detección de sintomatología de trastornos de salud mental (solo si el NNA lo requiere) y excepcionalmente se agregó en el cuadro un espacio para alguna otra acción no incluido en las orientaciones técnicas pero realizado por el dispositivo DAM. Sin embargo, en el cuadro se puede apreciar en qué orden los equipos fueron aplicando la metodología. Además, es importante señalar que para el análisis de la metodología de los peritajes antes mencionados, se tomó en consideración únicamente lo que sus mismos autores consignaron en el apartado "metodología", por tanto, cabe la posibilidad de que en el desarrollo del informe, las acciones metodológicas pudieran ser mayores o menores.

En síntesis, únicamente a partir de la observación de los datos que aporta el cuadro, vemos que no todos los profesionales comienzan revisando los antecedentes de la causa en el poder judicial, que es el derivante en este caso, además en la mayoría de los informes estudiados se evidencia que no realizan entrevistas a terceros que pueda aportar información significativa, lo cual parece particularmente grave en los casos en que son los mismos cuidadores a quienes se acusa de sospecha o evidencia de vulneración a los niños y absolutamente en ninguno de los informes revisados se aprecia que utilicen el PBI, que no está

planteado como opcional en las orientaciones técnicas. Así como tampoco se aprecia que soliciten diagnóstico psiquiátrico de los niños, niñas o adolescentes, lo cual si bien a priori se considera "opcional", ya que se debe realizar solo si el NNA lo requiere, al profundizar en la lectura de los informes, en más de la mitad al menos hubiera sido un gran aporte la evaluación de sintomatología de trastorno de salud mental.

Otro tema en el cual se enmarca la metodología y en el que se producen avances significativos en el último documento de Orientaciones Técnicas de DAM, es en la aclaración de las distintas fases del proceso pericial.

La primera es la Fase de Diseño de la Evaluación: en la cual se deben recopilar antecedentes desde el Poder Judicial, así como de la red de protección especial y del intersector por ejemplo, con el fin de levantar una hipótesis inicial (Sename, 2019).

La segunda corresponde a la Fase de Encuadre: donde se debe informar en el primer contacto con el niño, niña o adolescente y al cuidador(a) "para qué se realiza la pericia, quienes los atenderán, por cuánto tiempo, a quién se entregarán los resultados de la evaluación, entre otros" (Sename, 2019, p. 25), haciendo énfasis en la confidencialidad condicionada de este proceso enmarcado en el contexto judicial y no clínico.

La tercera es la Fase de Evaluación: donde caben todos los procedimientos descritos antes en la metodología revisada en el cuadro comparativo. La cuarta es la Fase de Análisis de los resultados obtenidos, los cuales deben al menos ser discutidos en dupla psicosocial, compuesta por un profesional psicólogo(a) y un trabajador(a) social, mientras que idealmente se deben presentar al resto del equipo o a un tercero que ayude en la evitación de sesgos, para luego elaborar el informe pericial (para el cual también existe un modelo en las orientaciones técnicas).

La cuarta es la Fase de Devolución: la cual tiene por objetivo cerrar el proceso con el niño, niña o adolescente y el adulto responsable que participó del proceso también, dándoles cuenta del término de la evaluación, así como de los principales hallazgos de la pericia.

Tabla 2: cuadro comparativo evaluación pericial psicológica DAM.

N.° informe	1	2	3	4	5	6	7
Revisión de antecedentes judiciales en Tribunal de Familia y de Fiscalía	5.°	5.°	1.°	1.°	1.°	1.°	1.°
Entrevista al o los adultos de la familia a cargo del cuidado	1.°	1.°	4.°	3.°	4.°	3.°	3.°
Entrevista a terceros (profesionales del intersector, profesionales tratantes, vecinos, otros)	6.°	6.°	No realizado	No realizado	No realizado	6.°	No realizado
Entrevista al niño(a) o adolescente	2.°	2.°	5.°	4.°	No realizado	No realizado	No realizado
Aplicación de pruebas psicológicas (solo si el NNA lo requiere)	3.°	3.°	6.°	5.°	5.°	4.°	6.°
Evaluación del sistema representacional e apego del o los adultos a cargo a través de PBI	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado

La quinta es la Fase de Egreso: definida por el momento en que se evacúa el informe al tribunal de familia que solicitó la pericia.

En esta línea, resultó sorpresivo al menos, que en uno de los peritajes analizados, el equipo no tenía reparos en señalar en su metodología, el haber realizado todas las fases y procedimientos en un solo día, incluso la entrega de resultados, lo que indefectiblemente lleva a levantar dudas de la calidad de dicha pericia.

Lo anterior es cuestionable porque no solo las Orientaciones Técnicas de DAM (Sename, 2019) apuntan en otra dirección, sino que también destacados profesionales del ámbito nacional se han referido al tema, por ejemplo señala Sergio Bernales (Comunicaciones personales, 2019), los requisitos técnicos de la pericia, tienen que ver con la cualificación y experiencia del profesional, identificación de las actuaciones técnicas concretas realizadas, contraste de hipótesis, verificación o no de desajustes psicológicos y la validez de los instrumentos utilizados. A esto se suma el énfasis que Aida Leiva (Comunicaciones personales, 2019) adjudica al diseño metodológico basado en hipótesis, como el proceso que marca la diferencia entre una buena o mala pericia, ya que contribuye a evitar los sesgos de confirmación, junto a la neutralidad, rigurosidad y objetividad del o la perito, así como la consideración por el contexto en el cual se desenvuelve el evaluado, por tanto esto puede ser muy significativo en la valoración de la información y además lo más relevante por supuesto según la destacada psicóloga en el ámbito forense, se refiere a dar respuesta a la pregunta y duda jurídica, sin intentar solapar la acción del juez a través de un juicio, pero dando cuenta de todos los elementos de la pericia que permitan alcanzar la verdad jurídica.

A su vez, Francisco Maffioletti (Comunicaciones personales, 2019) plantea que en síntesis, los pasos de un adecuado modelo de proceso pericial, debe atravesar necesariamente por las siguientes etapas: recibir el requerimiento, análisis de la pregunta psicolegal, planificación de la evaluación, elección de metodologías, evaluación (principalmente basada en la entrevista y en instrumentos de psicodiagnóstico con validación en el ámbito forense), obtención de resultados, análisis de resultados, para recién luego de esto llegar a obtener conclusiones.

N.° informe	1	2	3	4	5	6	7
Solicitud de diagnóstico psiquiátrico ante la detección de sintomatología de trastornos de salud mental (solo si el NNA lo requiere)	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado	No realizado
Otro no incluído en las orientaciones técnicas pero realizado por el dispositivo	4.° Registro de información 5.° Revisión Senainfo 7.°Análisis del caso con dupla a cargo de la evaluación de parentalidad 8.°Supervisión Clínica realizada por directora de programa	4.° Registro de información 5.° Revisión Senainfo 7.°Análisis del caso con dupla a cargo de la evaluación de parentalidad 8.°Supervisión Clínica realizada por directora de programa	2.° Revisión Senainfo 3.°Realización del plan de acción 7.° Discusión del caso en dupla psicosocial 8.°Análisis de información obtenida, revisión bibliográfica y elaboración de la pericia solicitada. 9° Revisión del informe por la coordinadora de programa	2.° Entrevista de encuadre con la niña y su madre 6.° Fase de cierre con la peritada y su madre a fin de informar los resultados 7.° Revisión Senainfo 8.° Revisión bibliográfica atingente al caso 9.°Análisis de antecedentes y confección de informe.10.° Revisión del informe por directora del programa	2.° Revisión Senainfo 3.° Entrevista de encuadre con la madre 6.° Lectura antecedentes aportados por progenitores 7.°Lectura informes OJV 8.°Análisis y discusión de caso en dupla psicosocial 9.°Análisis de caso, revisión de bibliografía y confección de informe pericial. 10.°Revisión del informe por asistente técnico	2.° Revisión Senainfo 5.° Coordinación con perito social quien realiza evaluación de competencias marentales de la progenitora 7.° Revisión bibliográfica atingente al caso 8.° Análisis de antecedentes y confección de informe. 9.°Revisión del informe	2.°Lectura antecedentes proporcionados por la madre 4°Visita Domiciliaria 5.°Aplicación NCFAS- G Análisis y discusión de caso en dupla psicosocial 7.° Análisis de caso, revisión de bibliografía y confección de informe pericial. 8.°Revisión técnica de pericia por Ps, Asistente Técnico

Fuente: Orientaciones Técnicas Programa de Diagnóstico Ambulatorio (Sename, 2019). Informes en anexos.

Conclusiones

En primer lugar, resulta decepcionante constatar lo poco que se ha dedicado la psicología a analizar sistemáticamente este tópico, y por tanto contribuir a desarrollar avances en el tema. Más bien, podríamos decir que frente a esta despreocupación, solo se ha contribuido al desprestigio de la profesión en un ámbito donde la disciplina ha ido ganando terreno y tornándose como un campo de acción y trabajo muy potente. No obstante, al momento de investigar respecto a las pericias psicológicas, se aprecia escasez de información e investigación al respecto, ya que en su gran mayoría las investigaciones desde los profesionales de psicología, incluso en general de las ciencias sociales, en lo que a Sename se refiere por ejemplo, se han abocado a investigar y publicar respecto a la calidad de las residencias, todas las deficiencias en el sistema de cuidados alternativos a cargo de Sename en particular y sus efectos en los niños, niñas o adolescentes. Sin embargo, hay poca o nula investigación respecto a cómo el proceso previo, de diagnóstico puntualmente, incide en la situación proteccional de los niños, niñas o adolescentes chilenos.

En segundo lugar, tal como se ha expuesto, los peritajes realizados hoy en día muchas veces no cumplen no cumplen con el estándar mínimo, planteado por las Orientaciones Técnicas del Programa de Diagnóstico Ambulatorio, pese a que este ha sido revisado y perfeccionado recientemente. No obstante, en la práctica pareciera ser que los equipos de los DAM no han tomado conocimiento de estos cambios o, en un peor escenario, han tomado conocimiento pero no lo han puesto en práctica. Así como también, pese a los destellos mediáticos que ha tenido este asunto y que la Corte Suprema ha tomado conocimiento de las falencias en el tema, resulta llamativo que no se generen cambios en los requisitos para estar en el listado de peritos de la Corte Suprema. Tampoco se han generado mecanismos de fiscalización de esta tarea que, como ha quedado de manifiesto, en la actualidad es sumamente importante en el proceso judicial de Tribunales de Familia.

Coincidentemente, al momento de la realización de este trabajo, se produce en Chile una profunda crisis social que tiene como principal consigna de lucha el combatir la desigualdad socioeconómica en nuestro país, y es sumamente relevante, destacar la importancia de que la desigualdad sea combatida incluso en ámbitos tan específicos como este, el acceso a la justicia debiese ser de igual calidad para todas las personas, pero sobre todo para todos los niños, niñas y adolescentes,

sin distinción de estatus socioeconómico, de la capacidad de pago de sus padres, del sector donde vivan o del lugar de donde provengan.

Entonces, ¿permiten en la actualidad las pericias psicológicas en Tribunales de Familia establecer qué es lo mejor para el bienestar del niño? En mi opinión la generalidad no lo permite, ya que tanto desde al ámbito judicial como desde la pericia psicológica existen demasiadas falencias por superar, para alcanzar al menos un nivel estándar favorable para los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Desafíos

Es por esto que, en base a todo lo reflejado a través de este texto, se sugieren varios puntos de discusión. Por una parte, la imperiosa necesidad de ampliar la investigación en este tema, por ejemplo, con una metodología cualitativa que integre entrevistas a profesionales que trabajan actualmente como peritos de sistema público. Incluso, podrían incluirse entrevistas a profesionales de la red, tales como de OPD y COSAM, mencionados previamente también, para comprender de mejor forma cómo ellos llevan a cabo un trabajo para el cual no fueron contratados y muy probablemente tampoco fueron preparados.

A su vez, se considera que sería muy relevante realizar un estudio comparativo cuantitativo o cualitativo, incluso mixto, respecto de los peritajes realizados por equipos del sistema público, así como los de peritos de parte y/o privados.

Además, ya hace un tiempo ronda la idea de separar en Sename la parte administrativa y la parte judicial, lo cual aportaría sobre todo en eficiencia para ambas partes. Pero en relación a esto, es muy importante separar el Programa de Diagnóstico Ambulatorio DAM, de todos los Organismos Colaboradores de Sename, debido al sesgo que puede existir al momento de realizar la evaluación, tema en el que no vamos a profundizar en este trabajo, pero que ha sido expuesto en diversos estudios, sobre todo en los últimos años a partir de la crisis interna y mediática que vive Sename, expuesta nuevamente por la Jueza de familia Mónica Jeldres en su columna “Los niños primero”, pero de verdad: el necesario pacto social con la infancia” (Jeldres, 2018).

En síntesis, una propuesta final, a partir de esta revisión principalmente teórica, dice relación con la creación de un Programa de diagnóstico Ambulatorio o un símil, dependiente del sistema judicial, imparcial, bien remunerado, absolutamente idóneo y profesional,

que forme parte del sistema de justicia. A su vez, que no dependa de ningún organismo colaborador, que entregue la misma calidad de trabajo desde la psicología y desde el poder judicial a todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país en estrecha relación con el interés superior del niño. Pero como evidentemente un cambio tan estructural requeriría demasiado tiempo y recursos, considero que al menos en lo inmediato es aconsejable realizar metaperitajes a las pericias de DAM y de peritos particulares aleatoriamente, exponiendo a importantes sanciones a quienes no cumplan con un estándar mínimo que garantice el interés superior del niño y sea, por tanto, un ingrediente más de un sistema vulnerador.

Referencias

Chile. Biblioteca Nacional de Chile (2019). Guía Normativa Técnica Pericial de Salud Mental en las Áreas de Psiquiatría, Psicología y Trabajo Social Médico Legal, resolución exenta 8083. Recuperado de https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1081307&idVersion=2015-09-08

Chile. Ministerio de Justicia, Servicio Nacional de Menores. (2011). Análisis Sobre la Aplicación del Artículo 80 Bis. Recuperado de https://www.sename.cl/wsename/otros/estudios_2012/analisis_80_bis.pdf

Chile. Ministerio de Justicia, Servicio Nacional de Menores. (2015). Instructivo Registro de Causales de Ingreso de Senainfo, Proyectos del Departamento de Protección y Restitución de Derechos. Recuperado de https://cdn.senainfo.cl/pdf/cd/instructivos/Causales%20de%20Ingreso%202015.pdf

Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Servicio Nacional de Menores. (2019). Bases y Orientaciones Técnicas. Línea de Acción Oficinas de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Correspondiente a la Ley 20.032 y su Reglamento. Recuperado de https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/05/Orientaciones-Tecnicas-OPD.pdf

Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Servicio Nacional de Menores. (2019). Anuario Estadistico Sename 2018. Recuperado de https://www.sename.cl/web/index.php/anuarios-estadisticos-sename/

Chile. Ministerio de Salud. (2018). Modelo de Gestión Centro de Salud Mental Comunitaria. Recuperado de https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.03.28_MODELO-DE-GESTION-CENTRO-DE-SALUD-MENTAL-COMUNITARIA_DIGITAL.pdf

Chile. Poder Judicial, Defensoría Penal Pública. (2019) Servicio de Defensoría. Recuperado de http://www.dpp.cl/pag/100/66/etapas_del_proceso_penal

Chile. Poder Judicial. (2019). A los postulantes a perito judicial de las distintas corte del país bienio 2020-2021. Recuperado de https://www.pjud.cl/104

Estrada, F. (2015). Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niños y niñas. DOI: 10.5354/0719-5516.2016.41513. En Estrada, F. (2018). Análisis del Itinerario Procesal de la Protección de Derechos de Niños y Niñas. DOI 10.5354/0718-4735.2018.50370.

Estrada, F. (2018). Análisis del Itinerario Procesal de la Protección de Derechos de Niños y Niñas. DOI 10.5354/0718-4735.2018.50370

Fuentes Maureira, C. (2018) La necesidad de una reforma a la prueba pericial ante los tribunales de familia ¿Hacia dónde debemos avanzar? Recuperado de https://www.academia.edu/37828910/La_necesidad_de_una_reforma_a_la_prueba_pericial_ante_los_tribunales_de_familia_Hacia_d%C3%B3nde_debemos_avanzar

Jara, M. y Albert, C. (2016). Tribunales de Familia: las graves deficiencias del sistema de peritos. Recuperado de https://ciperchile.cl/2016/08/30/tribunales-de-familia-las-graves-deficiencias-del-sistema-de-peritos/

Jeldrez, M. (2019). "Los niños primero", pero de verdad: el necesario pacto social con la infancia. Recuperado de https://ciperchile.cl/2019/10/28/los-ninos-primero-pero-de-verdad-el-necesario-pacto-social-con-la-infancia/

Lecannelier, F. (2006a). Apego e Intersubjetividad. El legado de los vínculos tempranos en el desarrollo humano y la salud mental. Recuperado de https://es.scribd.com/document/257088404/Lecannelier-Felipe-2006-Apego-e-Intersubjetividad-Influencia-de-los-vinculos-tempranos-en-el-desarrollo-humano-y-la-salud-mental-Ed-LOM-2-pdf

Lecannelier, F. (2006b). Efectos de la separación temprana: una mirada desde los procesos de institucionalización. En: Rivera, J. y Calcagni, X. Adopción: Reparando el abandono. Santiago, Chile. Fundación San José. Recuperado de https://es.scribd.com/document/52149240/efectos-de-la-separacion-temprana

República de Chile (2004). Crea los Tribunales de Familia, Ley n.° 19.968. Diario Oficial de la República de Chile. Recuperado de https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557 el 02 de octubre de 2019.

Sanders, M. (2007). En La primera infancia en perspectiva 1. (Cap. 3 Las relaciones de apego del bebé y las consecuencias para su desarrollo) Recuperado de https://www.academia.edu/38677664/La_Primera_Infancia_en_Perspectiva_1_John_Oates

Anexos

Para efectos de resguardar la confidencialidad de los niños, niñas y adolescentes evaluados, a continuación solo se exhibirán extractos de los informes donde se explicita la metodología utilizada en la prueba pericial psicológica.

Informe 1

IV. METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN

- **Entrevista familiar:** Tiene como objetivo principal conocer en esencia los datos fundamentales del grupo familiar actual, como también distinguir la dinámica familiar interna imperante y la historia familiar del grupo en cuestión. En esta participan los padres, realizado con fecha 10 de junio de 2019.
- **Entrevista individual:** Aplicada a la niña, con fecha 10 y 20 de junio de 2019.
- **Técnicas utilizadas, con fecha 20 de junio de 2019:** Test de "El Árbol". Con la finalidad de identificar y evaluar fundamentalmente problemas de evolución y adaptación, en diversos rasgos o tendencias de personalidad. o Test de "La Figura Humana". A fin de evaluar fundamentalmente problemas de evolución y adaptación, en diversos rasgos o tendencias de personalidad, así como su mundo interno y contenidos inconscientes. Test de "La Familia". Con el objetivo de evaluar su estado emocional, con respecto a su adaptación al medio familiar, los sentimientos hacia los suyos y la posición en que se sitúa a sí misma en la familia.
- **Registro de información:** Su objetivo es obtener los primeros lineamientos para concretar el análisis del caso, lo que permitirá dar origen a la evaluación psicosocial que se presentará al órgano Judicial que solicita el Peritaje.
- **Revisión SENAINFO:** Se revisa el sistema de registro de Sename con la finalidad de conocer otros antecedentes relevantes a la causa.
- **Revisión de antecedentes en Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial:** se analizan los informes y otros documentos existentes en la causa junto a dupla trabajadora social con la finalidad de obtener información acerca del inicio de la causa y la existencia de otras instituciones que intervengan con la familia. **Solicitud de medida de protección a favor de la niña de causa**, por parte de la institución (...), con fecha 12 de abril de 2019. **- Informe de situación actual de la niña de causa**, por parte de la institución (...), con fecha 29 de mayo de 2019.

Informe de situación actual de la niña de causa, por parte de la institución (requirente), con fecha 21 de junio de 2019. **Acta de audiencia preparatoria por vulneración de derechos**, realizada en el 2o Juzgado de Familia de San Miguel, con fecha 24 de abril de 2019.

- **Análisis psicosocial de la causa con dupla a cargo de la evaluación de los adultos responsables:** Cuyo objetivo es comparar relatos de los adultos evaluados, la niña de autos, factores protectores y aspectos a trabajar por el grupo familiar.
- **Coordinación** con profesional de convivencia escolar, del liceo Aurelia Rojas Burgos, con fecha 3 de julio de 2019.
- **Supervisión Clínica:** Realizada por Directora (S) de DAM (...).

Informe 2

IV. METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN

Entrevista familiar: Tiene como objetivo principal, conocer en esencia los datos fundamentales del grupo familiar actual, como también distinguir la dinámica familiar interna imperante y la historia familiar del grupo en cuestión. En esta participan los padres, realizado con fecha 10 de junio de 2019.

Entrevista individual: Aplicada a la niña, con fecha 10 y 20 de junio de 2019.

Técnicas utilizadas, con fecha 20 de junio de 2019:

Test de "El Árbol". Con la finalidad de identificar y evaluar fundamentalmente problemas de evolución y adaptación, en diversos rasgos o tendencias de personalidad.

Test de "La Figura Humana". A fin de evaluar fundamentalmente problemas de evolución y adaptación, en diversos rasgos o tendencias de personalidad, así como su mundo interno y contenidos inconscientes.

Test de "La Familia". Con el objetivo de evaluar su estado emocional, con respecto a su adaptación al medio familiar, los sentimientos hacia los suyos y la posición en que se sitúa a sí misma en la familia.

Registro de información: Su objetivo es obtener los primeros lineamientos para concretar el análisis del caso, lo que permitirá dar origen a la evaluación psicosocial que se presentará al órgano Judicial que solicita el Peritaje.

Revisión SENAINFO: Se revisa el sistema de registro de Sename con la finalidad de conocer otros antecedentes relevantes a la causa.

Revisión de antecedentes en Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial: se analizan los informes y otros documentos existentes en la causa junto a dupla trabajadora social con la finalidad de obtener información acerca del inicio de la causa y la existencia de otras instituciones que intervengan con la familia.

Solicitud de medida de protección a favor de la niña de causa, por parte de la institución (...), con fecha 12 de abril de 2019.

Informe de situación actual de la niña de causa, por parte de la institución (...), con fecha 29 de mayo de 2019.

Informe de situación actual de la niña de causa, por parte de la institución(...), con fecha 21 de junio de 2019.

Acta de audiencia preparatoria por vulneración de derechos, realizada en el 2.º Juzgado de Familia de San Miguel, con fecha 24 de abril de 2019.

Análisis psicosocial de la causa con dupla a cargo de la evaluación de los adultos responsables:

Cuyo objetivo es comparar relatos de los adultos evaluados, la niña de autos, factores protectores y aspectos a trabajar por el grupo familiar.

Coordinación con profesional de convivencia escolar, del liceo (...), con fecha 3 de julio de 2019.

Supervisión Clínica: Realizada por Directora (S) de DAM (...).

Informe 3

II. METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN

Lectura de antecedentes de Acta de Audiencia de Medida de Protección, aportados por el Centro de Medidas Cautelares de los Juzgados de Familia de Santiago.

Revisión de diagnóstico histórico de Sistema Institucional de SENAME –SENAINFO– respecto del posible ingreso y participación del niño, a otras instituciones colaboradoras del SENAME; y revisión de antecedentes de la causa en Portal SITFA, Centro de Medidas Cautelares.

Realización del plan de acción en torno a proceso pericial psicológico de la niña.

Se realiza entrevista semi-estructurada de ingreso, a la madre, doña (...), con el objetivo de:

- Encuadrar e introducir al proceso de evaluación (lectura y firma de consentimiento informado).
- Recabar antecedentes personales y familiares.
- Conocer condiciones socioeconómicas.
- Indagar en antecedentes respecto al motivo de ingreso.
- Conocer expectativas frente al proceso pericial.

Se realiza entrevista semi-estructurada de ingreso, a (la niña), con el objetivo de:

- Encuadrar e introducir al proceso de evaluación (lectura y firma de consentimiento informado).
- Recabar antecedentes personales y familiares.
- Indagar en antecedentes respecto al motivo de ingreso.
- Conocer expectativas frente al proceso pericial.

Se realizan evaluaciones psicodiagnósticas a (la niña), a través de:

- Observación clínica semiestructurada.
- Observación clínica y despeje de información.

- Se observa "Hora de juego diagnóstica" junto a (la madre), técnica que permite conocer el mundo interno de la niña como también su forma de llegar al mundo externo, funcionamiento y relación con el entorno.

Discusión de caso en dupla psicosocial, (...), a fin de triangular información y elaborar sugerencias pertinentes al presente informe.

Análisis de información obtenida, revisión bibliográfica y elaboración de la pericia solicitada.

Revisión del Informe de Condiciones de Protección por parte de la Coordinadora del proyecto (...).

Informe 4

III. Procedimientos y Metodología utilizados en la Evaluación:

- Lectura y revisión de antecedentes aportados por el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel; Acta con fecha 3 de septiembre de 2018, a fin de formular hipótesis de trabajo para posterior contrastación y/o refutación de éstas.

  – Notificación emitida con fecha 12 de diciembre de 2018.

- Revisión de antecedentes aportados por la Oficina Judicial Virtual.

  – Sugerencia del concejo técnico de Segundo Juzgado de Familia de San Miguel con fecha 11 de diciembre de 2018.

  – Parte de denuncia con fecha 22 de agosto de 2018.

  – Diagnóstico emitido por Hospital Exequiel González Cortés.

- Fase de entrevista de encuadre con la peritada y su madre, adulto responsable con el fin de dar a conocer alcances y objetivos de la evaluación (11/01/2019).

- Fase de entrevista exploratoria con la madre de la niña, a fin de obtener antecedentes asociados a historia y dinámica familiar, datos anamnésicos, y contexto de apertura de medida de protección (11/01/2019).

- Fase de entrevista psicológica semiestructurada con la niña a fin de evaluar indicadores de daño asociados a la vulneración de derechos denunciada (11/01/2019).

- Aplicación de pruebas gráficas:
  - Test "Árbol" con el fin de indagar en aquellos aspectos de la personalidad del niño y percepción de sí mismo y de su entorno (11/01/2019).
  - Test "Casa" con el fin de indagar en aquellos aspectos de la personalidad del niño y percepción de sí mismo y de su entorno (11/01/2019).
  - Test de la "Persona Bajo la Lluvia" con el fin de indagar la reacción del niño frente a un elemento amenazante (11/01/2019).
  - Teste de "La Familia" con el fin de indagar precepción de sí mismo, como integrante del sistema familiar, dinámicas y funcionamiento (11/01/2019).
- Fase de entrevista de cierre con la peritada y su madre a fin de informar los resultados del proceso pericial (11/01/2019).
- Revisión de diagnóstico histórico de Sistema Institucional de SENAME - SENAINFO respecto del posible ingreso y participación del niño en otras instituciones colaboradoras del SENAME, visualizándose que la misma no ha estado con anterioridad en la red de infancia.
- Revisión bibliográfica atingente al caso.
- Análisis de antecedentes y confección de informe.
- Revisión del informe por (...)l, Directora (s) DAM (...).

Informe 5

III. Procedimientos y Metodología utilizados en la Evaluación:

- Acceso a la Oficina Judicial Virtual, lectura, revisión y análisis de los antecedentes aportados por el Segundo Tribunal de Familia de San Miguel, a fin de generar hipótesis de trabajo para posterior contrastación:

  – Acta de audiencia con fecha 31 de mayo de 2019.

- Revisión de antecedentes y diagnóstico histórico de la plataforma SENAME - SENAINFO, a modo de verificación de posible ingreso y participación anterior de Matilde en otras instituciones colaboradoras del SENAME, sin obtenerse ingresos previos a la red.
- Entrevista psicológica semiestructurada con progenitores del peritado con el fin de conocer aspectos individuales, familiares, emocionales, sociales e indicadores de riesgo psicosocial (7/06/2019).
- Aplicación de juego de hora diagnóstica, con el objetivo de evidenciar factores personales y ambientales a través de sus fantasías, temores y deseos (07/06/2019).
- Aplicación de Instrumento de Observación Calidad Vincular, a fin de indagar en aspectos como la relación sostenida entre la niña y sus progenitores (07/06/2019).
- Aplicación de test gráficos y proyectivos al niño de causa:

  – Test del Dibujo de la familia, instrumento a través del cual se proyectan las relaciones familiares, la forma en que se sitúa en el medio, influido por su estado afectivo, sus deseos temores, atracciones y repulsiones (12/06/2019).

  – Aplicación del Test de la Persona bajo la lluvia, a fin de indagar respecto de la percepción del estrés y reacciones ante situaciones problemáticas, además de proporcionar información sobre los mecanismos defensivos en circunstancias adversas (12/06/2019).

  – Test proyectivo del árbol con el objetivo de analizar los sentimientos (profundos e inconscientes) que el sujeto tiene de sí mismo, reflejar la situación momentánea del sujeto. El niño informa acerca de sí mismo, de su evolución psicosexual y de su relación con el mundo en que se desarrolla (12/06/2019).

- Lectura de antecedentes aportado por progenitores.
  - Carnet de niño sano al día.
  - Antecedentes de controles de salud.
  - Informe Psiquiátrico elaborado por Dra. (...) de CESFAM (...) con fecha 22/02/2019.
  - Certificado de atención Neuropsiquiatria infantil de Hospital Clínico San Borja Arriaran con fecha 31/05/2019.
- Lectura de antecedentes aportados por OJV.
  - Informe Fundación (...) con fecha 03/06/2019.
  - Informe Fundación (...) s/f.
- Análisis y discusión de caso en dupla psicosocial con Carla Jorquera.
- Revisión de bibliografía atingente al caso.
  - Recuero Gonzalo, Ricardo; Bonet de Luna, C.Los celos infantiles. Pediatría Atención Primaria, vol. VII, núm. 27, julio-septiembre, 2005, pp. 53-61.

Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria Madrid, España

- Análisis de caso, revisión de bibliografía y confección de informe pericial.
- Revisión técnica de pericia por Programa DAM (...).

Informe 6

III. Procedimientos y Metodología utilizados en la Evaluación

- Lectura y revisión de antecedentes aportados por el Primer Juzgado de Familia de San Miguel a fin de formular hipótesis de trabajo para posterior contrastación y/o refutación de estas.
- Revisión de diagnóstico histórico de Sistema Institucional de SENAME - SENAINFO respecto del posible ingreso y participación de la niña en otras instituciones colaboradoras del SENAME, no visualizándose ningún ingreso previo.
- Entrevista de encuadre con la progenitora de niña de causa con el propósito de dar a a conocer los alcances de la evaluación pericial (02/07/2019).
- Entrevista con la adulta responsable, para abordar la historia de vida, anamnesis y motivo de causa (02/07/2019).
- Aplicación las siguientes técnicas proyectivas:
- "Hora de juego diagnóstica" el cual da cuenta de los aspectos inconscientes a través del juego (02/07/2019).
- Coordinación con perito social (...), quien realiza evaluación de competencias marentales de la progenitora.
- Coordinación con trabajadora social (...) centro de salud mental (14/08/2019).
- Revisión bibliográfica atingente al caso.
- Análisis de antecedentes y confección de informe.
- Revisión del informe por (...), Asistente Técnico de DAM (...).

Informe 7

III. Procedimientos y Metodología utilizados en la Evaluación:

- Acceso a la Oficina Judicial Virtual, lectura, revisión y análisis de los antecedentes aportados por el Segundo Tribunal de Familia de San Miguel, a fin de generar hipótesis de trabajo para posterior contrastación:

  -Acta de audiencia con fecha 24 de abril de 2019.

- Revisión de antecedentes y diagnóstico histórico de la plataforma SENAME - SENAINFO, a modo de verificación de posible ingreso y participación anterior de Amaro en otras instituciones colaboradoras del SENAME, obteniéndose que no existen ingresos previos a la red.
- Entrevista psicológica semiestructurada con progenitora del peritado con el fin de conocer aspectos individuales, familiares, emocionales, sociales e indicadores de riesgo psicosocial (1/07/2019).
- Aplicación de juego de hora diagnóstica, con el objetivo de evidenciar factores personales y ambientales a través de sus fantasías, temores y deseos (01/07/2019).
- Aplicación de Instrumento de Observación Calidad Vincular, a fin de indagar en aspectos como la relación sostenida entre el niño de causa y su progenitora (08/07/2019).
- Lectura de antecedentes aportado por progenitora y abuela materna:
  - Carnet de niño sano al día.
  - Antecedentes de controles de salud.
- Lectura de antecedentes aportados por OJV.
  - Informe de Situación Actual, (...), con fecha 01/06/2019.
  - Informe de Situación Actual, (...), con fecha 05/04/2019.
- Análisis y discusión de caso en dupla psicosocial con Ts. (...).
- Análisis de caso, revisión de bibliografía y confección de informe pericial.
- Revisión técnica de pericia por (...), Asistente Técnico Programa DAM (...).

Capítulo 2

Protección de la infancia en Chile: una mirada crítica sobre el concepto de parentalidad

Ps. Paula Garcés Verdugo

Resumen

El objetivo del presente trabajo es problematizar el concepto de parentalidad sobre el cual se basa el Estado de Chile para establecer políticas públicas de protección a través de un análisis sobre el funcionamiento del Servicio Nacional de Menores, institución del Estado a cargo de la protección de la infancia y adolescencia. Para esto se realizará un análisis de las directrices sobre las cuales se basa esta institución, desprendiendo cómo se entiende el concepto de parentalidad y cómo interactúa con el entramado social. Este análisis conceptual es relevante en la medida que el modo como se comprende la parentalidad podría promover o dificultar una compresión dinámica y en interrelación con los contextos sociales, políticos, económicos y culturales con los cuales interactúan las familias en nuestro país.

Palabras clave: Estado, SENAME, institucionalidad, parentalidad y protección.

Introducción

Las vulneraciones de derechos que tienen lugar en los distintos centros del SENAME han ido apareciendo a la luz con mayor fuerza luego de la muerte de una niña institucionalizada el año 2016. Por parte de varios gobiernos, ha surgido diagnósticos y propuestas sobre la necesidad de reinventar todo el sistema de protección de la infancia en nuestro país. Las principales propuestas se han basado en la urgencia de separar a los niños infractores de ley, de aquellos que han sido vulnerados en sus derechos, bajo la premisa de que los tipos de intervenciones en cada casos son diferentes. De aquí en adelante, ha comenzado una discusión basada en criterios mayormente administrativos y de presupuesto, sin hacerse la pregunta sobre las condiciones en las cuales un niño, niña o adolescente llega a un centro del SENAME. Por lo tanto, el foco parece estar en mejorar la institución, lo que aleja la posibilidad de generar espacios de reflexión y discusión con miras a prevenir la vulneración de derechos a la infancia en nuestro país.

¿Cuál es el objetivo de esta institución? ¿qué se busca en este supuesto proceso de mejoramiento? ¿cómo se llegó a las negligencias de las que actualmente somos testigos? ¿cómo evitar que se vuelvan a repetir en un posible nuevo sistema? Desde la lógica actual, toda vulneración surge en el núcleo familiar de los niños y niñas, son las familias quienes han ejercido violencia de manera directa o indirecta, por lo tanto la primera medida es alejar ese entorno y cortar todo vínculo posible. En adelante, todos los esfuerzos parecen dirigirse a mantener esa separación, con miras a mantener a los niños y niñas a salvo. Sin embargo, cabe preguntarse si más que cuestionar las medidas, las cuales evidentemente deben orientarse al cuidado, será posible interpelar la idea de que la violencia se origina en el núcleo familiar o si es el escenario en el cual se evidencia una cadena de violencias que abarca a la familia, pero también al Estado con sus múltiples instituciones.

La pregunta por el cuidado y la protección necesariamente debe orientarse a establecer a quién proteger y de qué, pero desde el punto de vista de las políticas públicas, parece no estar presente la pregunta por la restitución de los derechos y el bienestar de los niños, niñas y adolescente. Es a partir de estas interrogantes que la pregunta por cómo entendemos la parentalidad a nivel social y cultural (y por ende a nivel estatal) cobra relevancia, porque no solo va a permitir identificar en qué situaciones es necesario intervenir, sino que también hacia donde se

deben orientar los esfuerzos por la restitución del derecho de cada niño y niña a vivir en familia.

Objetivo general:

Analizar las bases teóricas del concepto de parentalidad que están a la base del enfoque de protección del Estado y que orientan las intervenciones del Servicio Nacional de Menores.

Objetivos específicos:

1. Describir los lineamientos sobre los cuales se ejecutan las diversas acciones a cargo del Servicio Nacional de Menores.
2. Indagar distintos enfoques de la psicología respecto a la comprensión del concepto de parentalidad.
3. Discutir las posibles consecuencias que este enfoque podría generar en cómo estamos entendiendo la protección de la niñez y adolescencia en nuestro país, sobre la cual se construyen las políticas públicas relacionadas con esta temática.

Metodología

Para el presente análisis se llevó a cabo una revisión bibliográfica recurriendo a diversas fuente. En primer lugar búsquedas sistemáticas en diversas bases de datos mediante palabras claves como parentalidad, protección y SENAME, además de autores clásicos del psicoanálisis quienes a lo largo de su trabajo han desarrollado la temática del vínculo como eje articulador de sus teorías.

Además se recurrió a documentos oficiales de la República de Chile, como la ley n.º 19.968 que crea los Tribunales de Familia, el Decreto de Ley n.º 1.465 que crea el Servicio Nacional de Menores y la Ley n.º 20.032 que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subversión, entro otros. Esto con el objetivo de indagar en primera fuente cómo se articulan las bases que rigen actualmente el quehacer de Estado en material de protección.

Contextualización

El concepto de parentalidad ha sido ampliamente definido, para efectos de este trabajo este concepto será entendido desde la definición que Martin (2005) plantea en su texto "La parentalidad: controversias en torno de un problema público", donde sostiene que el concepto de parentalidad es un "neologismo derivado del adjetivo parental, quizás para traducir los términos anglosajones parenthood o parenting, que designan respectivamente la condición de padre y las prácticas de los padres" (p. 2).

Otra distinción relevante es la diferencia entre competencias parentales y habilidades parentales. La real academia española define el concepto de competencia como la "pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado"; por su parte, el concepto de habilidad es definido como una "capacidad y disposición para algo". A partir de estas definiciones, en este trabajo la parentalidad se va a entender como una habilidad más que una competencia. Esto debido a que una interpretación posible es que la competencia puede ser entendida como la condición de tener o no una pericia o aptitud, en cambio la habilidad se puede comprender de una manera más dinámica en tanto disposición, por lo que podría ser algo posible de ser desarrollado, y que no es una condición per se.

Retomando la definición parentalidad, el autor sostiene que, más allá de la definición anterior, es un término que sigue quedando indefinido, pero que es justamente esto lo que ha permitido pensar en la multiplicidad de maneras de ser padre y madre. Más aún, en una sociedad donde el concepto tradicional de familia, constituida a partir del matrimonio, estable y con lazos de parentesco en el sentido netamente biológico, y donde la división de roles entre hombres y mujeres está fuertemente demarcada, ya no alcanza a abarcar los distintos tipos de familia presentes en la actualidad.

La principal consecuencia de este fenómeno es la relativización de los lazos basados estrictamente en la biología, y por ende la función parental puede ser ocupada por distintas personas. Bernales (2019) plantea que de la familia se espera que sea "un soporte afectivo y elabore estrategias instrumentales que la articulen con la sociedad", y en este sentido también sostiene que las familias están siempre en un borde entre lo público y lo privado, tomando en cuenta que existen elementos

culturales, sociales, políticos y económicos que intervienen en este tejido familiar.

Por ende, se asume que la función de familia puede también pensarse desde una responsabilidad a partir de la cual, según Martin (2005) se pueden identificar tareas y roles que deben ser asumidos por sus distintos integrantes. En la distinción entre lo público y privado se pueden identificar otros roles, por ejemplo, aquel que asume el Estado (identificado como lo público) que velará porque estas funciones efectivamente sean llevadas a cabo de la manera en que se espera.

La tesis que se va a desarrollar en este trabajo propone que, a la base de las políticas de familia en nuestro país, se encuentra una noción de parentalidad rígida y se asume como una capacidad más que una habilidad. Por lo tanto, instituciones como SENAME, van a orientar su quehacer a partir de una lógica de fiscalización, más que de promoción o apoyo a los cuidadores y cuidadoras.

En Chile la función del Estado recae en una institución en particular, creada en 1979 denominada Servicio Nacional de Menores (en adelante SENAME) establecido en el Decreto de Ley n.° 2.465 que "crea el servicio nacional de menores y fija el texto de su ley orgánica" a cargo del Ministerio de Justicia. En el artículo 1.° se señala que las funciones del SENAME serán "contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal (..)" (p. 1). Esta ley agrega que para dicho efecto, corresponderá especialmente a esta institución diseñar y mantener una oferta de programas especializados, destinados a la atención de dichos NNA y por último deberá "estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollan las instituciones públicas o privadas que tengan calidad de colaboradores acreditados" (p. 1).

Por lo tanto, el SENAME para llevar a cabo estas funciones, podrá subvencionar a distintas instituciones que lleven a cabo programas orientados a restablecer los derechos de los NNA que han sido vulnerados en sus derechos. El 2005 se publica la Ley n.° 20.032 que "Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención". Esta Ley en el artículo 3.° establece que:

> El SENAME podrá subvencionar, conforme a las disposiciones de la presente ley, las actividades desarrolladas por los colaboradores acreditados relativas a las siguientes líneas de acción: 1) Oficinas de protección de los derechos del niño, niña y adolescente; 2) Centros de residencias; 3) Programas y 4) Diagnóstico. (p. 2)

La primera línea de acción son las Oficinas de Protección de los Derechos del NNA (en adelante OPD), funcionan en una modalidad de atención ambulatoria cuyo objetivo es activar acciones que promuevan el respeto de los derechos de la infancia. En términos concretos un pilar fundamental es facilitar el acceso a ayuda y asesoramiento psicojurídico ante casos de vulneración de derechos. Es importante destacar que las OPD funcionan bajo una lógica territorial, por lo que se constituye como una red, pero con un enfoque local.

La segunda línea de acción son los Centro de Residencia, que están destinados a los NNA que han sido separados de su entorno familiar, en los que se les proporcionan condiciones apropiadas de bienestar (salud, educación, alimentación, abrigo, etc.). La separación del medio familiar sería una medida dictaminada por el Tribunal de Familia, y las residencias tienen el rol de que ese NNA no quede en una situación de desamparo, en este sentido se constituye como una medida de protección.

La tercera línea de acción la constituyen los Programas que son agrupados a partir de los lineamientos de acción y técnicos, en la Ley n.° 20.032 se desglosan como:

a. Programas de protección de derecho: el ingreso es considerado como una medida ambulatoria destinada a la protección y restitución de derechos. En casos donde existe otro programa interviniendo en la causa, estas pueden trabajar de manera conjunta.

    a.1) Programa de protección en general: También destinados a la protección, reparación y reinserción, pero en casos en los cuales no se requiere de una intervención especializada.

    a.2) Programa de protección especializado: A diferencia de la anterior, está destinando a temáticas específicas en casos como: situación de calle, consumo abusivo de drogas,

maltrato infantil grave, explotación sexual comercial infantil, entre otras que constituyan vulneraciones de carácter grave.

a.3) Programas de fortalecimiento familiar: Destinados al trabajo con padres o cuidadores de los NNA que se encuentren en residencias del SENAME, con el objetivo de lograr prontamente el egreso de la institución. En este contexto se trabaja desde un enfoque que posibilite fortalecer las habilidades parentales de quienes puedan asumir el cuidado personal.

b. Programa de Reinserción: Especialmente destinado a adolescentes infractores de ley.

c. Programa de Prevención: Tal como establece su nombre, el objetivo es actuar ante situaciones que podrían constituirse como posibles contextos de vulneración.

d. Programas de Promoción: Busca promover derechos de los NNA con los objetivos establecidos en el artículo 16.° de la ley n.° 20.032 (formación y capacitación en relación al enfoque de derechos, difusión de los mismos y monitoreo, evaluación y diseño de programas a partir de estudios e investigación)

e. Programas de Familias de Acogida: Se orientan a proporcionar a los NNA un ambiente familiar para residir.

f. Programa de emergencia: Destinado a apoyar a los colaboradores del SENAME frente a emergencias o catástrofes que afecten su normal funcionamiento.

La última línea de acción se orienta al Diagnóstico. Esta institución colaboradora también tiene un enfoque de atención ambulatoria, en casos de urgencia que requieran atención diagnóstica o medidas de protección.

Consejo Nacional de Menores

Para lograr y establecer el funcionamiento actual del SENAME, es importante entender que esta no fue la primera institución creada por el Estado a cargo de promover y proteger los derechos de los NNA. En 1967 se crea el Consejo Nacional de Menores (en adelante CONAME). Revisar su funcionamiento es esencial para comprender y contextualizar los objetivos y funciones que fundaron la creación del actual SENAME.

En el diario oficial con fecha 8 de marzo de 1967 se publica la Ley n.° 16.618 del consejo nacional de menores: "Créase una persona jurídica, denominada Consejo Nacional de Menores, encargada de planificar, supervigilar, coordinar y estimular el funcionamiento y organización de las entidades y servicios públicos y privados, que presten asistencia y protección a los menores en situación irregular" (p. 1).

Este organismo, por tanto, se esperaba que prestara atención y protección, a través de las siguientes funciones:

a. "Planificar la protección de los menores en situación irregular, salvo lo referente en la situación física o psíquica, en los cuales se estará a las normas que establezca el Ministerio de Salud Pública;
b. Coordinar la protección que prestan a los menores en situación irregular, las instituciones fiscales, semifiscales, de administración autónoma, municipales y privadas;
c. Elaborar los programas de tareas mínimas que deben realizar según su naturaleza y de acuerdo con sus estatutos y leyes orgánicas las instituciones a que se refiere la letra anterior y supervigilar su observancia;
d. Propiciar la creación, mantenimiento y desarrollo de los servicios y establecimiento proteccionales que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades de la presente ley;
e. Adquirir y enajenar bienes de cualquier naturaleza, administrarlos y celebrar toda clase de actos y contratos.
f. Los créditos que obtenga el Consejo Nacional de Menores de organismos nacionales extranjeros deberán, previamente, ser autorizados por el presidente de la República, y podrán contar con la garantía del Estado.
g. Destinar recursos a las entidades mencionadas en la letra b) de este artículo, que colaboren al cumplimiento de los objetivos del Consejo. El Servicio o entidad beneficiario rendirá cuenta a la Contraloría General de la República de la inversión de dichos recursos;
h. Reconocer la calidad de los colaboradores a las personas jurídicas privadas que cooperen a las finalidades mencionadas en el artículo 2.0 de esta ley, cuando cumplan, a los menos, con los programas

a que se refiere la letra c) de este artículo y suspenderles este reconocimiento.

i. Llevar un registro de los menores en situación irregular, y de las entidades existentes para asistirlos;

j. Informar, cuando el Ministerio de Justicia lo estime conveniente, las solicitudes de concesión de personalidad jurídica o modificación de estatutos que se refieran a entidades de asistencia o protección de menores en situación irregular, y solicitar la cancelación de la personalidad jurídica de las mismas, cuando no cumplan las finalidades para las cuales fueron creadas o con resoluciones que, en uso de sus atribuciones dicte el Consejo;

k. Auspiciar y financiar la organización de cursos permanentes o temporales de capacitación para padres de familia y reeducadores de menores en situación irregular, seminarios, congresos e investigaciones a cargo de universidades u otros organismos.

l. Crear y suprimir Consejos Provinciales de carácter consultivo, integrados por miembros ad honorem, pudiendo reglamentar sus funciones, y

m. Designar anualmente en los lugares en que no exista Casa de Menores, previo informe del Juez de Letras Menores respectivo, a cualquier funcionario del Estado para los efectos indicados en los artículos 28, 29 y 30". (República de Chile, 1967, p. 3)

Como se puede apreciar en esta sistematización de las funciones del CONAME, hay una tendencia a abordar y regular temas de carácter administrativos y financieros, por lo que no se observa explícitamente en enfoque de derecho de los NNA a la base estas funciones. De hecho, en la primera función se deja de lado aquellos aspectos proteccionales relacionados con la salud física y psíquica, delegando esta función al Ministerio de Salud Pública. Lo anterior se refleja, por ejemplo, en que se establece la posibilidad de contratar profesionales (abogados, médicos cirujanos, sociólogos, psicólogos o profesores), únicamente en casos excepcionales o frente a emergencias que puedan obstaculizar las funciones de este organismo.

En este sentido, las principales temáticas o situaciones en las cuales se establece que el CONAME deberá intervenir, se acotan casi exclusivamente a temas de pensión alimenticia, cuidado personal y delitos cometidos por menores, los que hoy en su mayoría competen a

los Tribunales de Familia (actualmente serían todos aquellos cometidos por menores de 14 años, pues todos aquellos cometidos por adolescentes entre 14 y 16 años se rigen por la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente).

Sin embargo, nuevamente se abordaban desde una lógica administrativa y desde las facultades de los Juzgado de Letras de Menores. En esta lógica, se proponían ciertas líneas de acción, por ejemplo, el hecho de que cada Juzgado de Letras de Menores contaba con una Casa de Menores, donde se hacía una distinción entre aquellos NNA que se encontraban a la espera de una sentencia en caso de comisión de delitos y aquellos que requerían asistencia denominadas Centros de Observación, Tránsito y Distribución. Además, establecía que cada uno de estos centros contaba con un equipo técnico conformado por un: director, psiquiatra infantil, psicólogo, asistente social, un representante del distrito correspondiente, profesor y funcionario a cargo directo del menor. Estos consejos tenían como principales funciones determinar el tipo de irregularidad, aplicar ciertas medidas y asesorar al juez.

Transición del Consejo Nacional de Menores al Servicio Nacional de Menores

Como se precisó antes, el 10 de enero de 1979, el Decreto n.° 2.465 estableció la creación del Servicio Nacional de Menores, en reemplazo del Consejo Nacional de Menores. En este documento se da cuenta que en el CONAME existían ciertos vacíos que hicieron necesaria la creación de una nueva institución, sin embargo, no queda claro cuáles son estas deficiencias. En este contexto queda establecido que:

> "(...) se considera necesario modificar la actual estructura del Consejo Nacional de Menores, a fin de crear un nuevo organismo con atribuciones operativas que permita la atención, por sí o por otras instituciones, de los menores cuya guarda y defensa se encuentren alteradas o en peligro de estarlo mediante la aplicación de los diversos sistemas de asistencia, protección y rehabilitación que establezcan las leyes". (p. 1)

Por lo tanto, el SENAME se crea como una institución encargada, por una parte, de proteger y restituir los derechos de NNA que han sido vulnerados, pero por otra también de insertar socialmente a jóvenes infractores de ley, lo que hasta este punto no varía demasiado de las

funciones que tenía el CONAME. Esto se ejecuta a través de distintos programas especializados denominados Organismos Colaboradores Acreditados (OCAs). Estos programas se determinan vía licitaciones y reciben subvención directa del SENAME, quien también debería ser el encargado de supervisarlos. La ley n.° 20.032 publicada el 2005 "establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del sename, y su régimen de subvención" establece ciertos principios entre los cuales se encuentran (p. 1):

- Promover la integración de los NNA al contexto familiar, comunitario y escolar.
- Favorecer el trabajo colaborativo de las organizaciones gubernamentales, sociales, regionales y municipales en las políticas de infancia.
- Ejercer de manera transparente y responsable el rol de funcionario público.
- Un trato digno hacia los usuarios que evite la discriminación y estigmatización.
- Tener en cuenta la opinión de los NNA en los procesos de intervención.

En relación a lo anterior, debe ser el SENAME el encargado de que estos principios, y otros establecidos en la ley, se cumplan en el desempeño de sus organismos colaboradores. Por su parte, los OCAs pueden actuar en los distintos niveles de acción descritos anteriormente: oficinas de protección, centros residenciales, programas especializados y diagnóstico. Esto se traduce que en la actualidad los NNA y sus familias que son usuarios del SENAME, cuentan con una Oficina de Protección de Derechos (OPD), Programa de atención ambulatorio (DAM) y Programas de Intervención Breve (PIB), los cuales a continuación se va a profundizar en sus objetivos y funcionamiento.

Como se mencionó antes, las OPD funcionan a nivel local y de manera ambulatoria, trabajan en función de la protección integral de los derechos de los NNA víctimas de vulneraciones de derecho. Cabe destacar que las OPD son una de las instancias directas para quienes quieren hacer algún tipo de denuncia o tengan sospecha de una posible vulneración.

Por su parte, el DAM es un centro especializado en realizar diagnósticos a NNA y sus familias por solicitud de Tribunales de Familia,

para determinar el tipo y gravedad de las vulneraciones, peritajes que luego servirán como insumo en la toma de decisiones por parte del juez. Por último, una vez determinado el tipo de vulneración, el tribunal podrá realizar una derivación a algún PIB según la problemática determinada. De acuerdo a las cifras de SENAME existen más de 200 residencias y 900 programas ambulatorios a lo largo de todo el país, los que se dividen en diferentes categorías según objetivos y destinatarios:

1. Cuidado alternativo: Tienen a la base el derecho de los NNA a vivir en familia, asegurando la reinserción a un ambiente familiar.

1.1 Residencia Familiar (RFA): Se dividen en tres tipos

- Primera y segunda infancia (0 y 8 años, 11 meses y 29 días).
- Adolescencia temprana (9 y 13 años, 11 meses y 29 días).
- Adolescencia (14 y 17 años, 11 meses y 29 días).

1.2 Residencia de Alta Especialidad (RAE): Destinado a adolescentes (14 a 17 años, 11 meses y 29 días) que han egresado de hospitalizaciones psiquiátricas de cuidado intensivo.

1.3 Centro de Reparación Especializada de Administración Directa (CREAD): Destinado a NNA entre 0 y 17 años, 11 meses y 29 días en situaciones de vulneración de alta complejidad que necesiten una medida residencial. Estos tal como su nombre lo indica, son administradas directamente por SENAME, a diferencia de aquellos vía licitación.

1.4 Familias de Acogida Especializada de Administración Directa (FAE-AADD): Ofrece atención especializada a niños(as) de entre 0 y 6 años, y sus hermanos(as) que requieren protección debido a la ausencia de cuidados parentales.

1.5 Familias de Acogida Especializada con Programa de Atención Especializada (FAE-PRO): Busca garantizar los derechos de NNA que han sido separados de sus familias y derivados a familias temporales, además de intervenciones de reparación de daño, destinado a NAA de entre 0 y 17 años, 11 meses y 29 días.

1.6 Residencias para Lactantes y Preescolares con Programa Adosado (RLP-PER): Destinado a niños y niñas de entre 0 y 5 años, 11 meses y 29 días, que requieran protección, ejecutando

acciones que permitan reinsertalos en un ambiente familiar estable.

1.7 **Residencias para Niños y Niñas, con Discapacidad Discreta (RDD):** Enfocado favorecer la autonomía e integración de NNA con algún tipo de discapacidad leve a moderada y que además se encuentren en situación de vulneración, entre 0 y 17 años, 11 meses y 29 días.

1.8 **Residencias para Niños y Niñas, con Discapacidad grave (RDG):** Son residencias de temporales para mismos destinatarios anteriores, pero con discapacidad severa, caracterizados por una alta dependencia de un tercero.

1.9 **Residencia de Alta Dependencia con programa adosado (RAD-PER):** Tiene el mismo que el anterior, pero destinado a niños y niñas en el mismo rango etarios pero cuya discapacidad abarca los ámbitos físicos, sensoriales e intelectuales, que también estén en situación de vulneración de derechos.

1.10 **Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia (RDS-PRE-PRD):** Garantizar los derechos de NNA de alta dependencia debido a su discapacidad severa.

1.11 **Residencias de Vida Familiar para Adolescentes RVFa (PER-PEE):** Destinados a aquellos adolescentes entre 14 y 17 años, 11 meses y 29 días que, por orden de tribunales, han sido separados de sus familias de origen

1.12 **Residencias de Protección para Mayores (RPM):** Residencias temporales para NNA que han sido vulnerados gravemente.

1.13 **Residencias de Protección para Mayores con programa adosado (REM-PER):** Mismo objetivo que el anterior, pero cuyos destinatarios son NNA entre 6 y 17 años, 11 meses y 29 días.

1.14 **Residencias Especializadas con programa adosado (RSP-PER):** Mismo objetivo que el anterior, pero destinados a NNA entre 12 y 17 años, 11 meses y 29 días.

1.15 **Residencias para Madres Adolescentes (RPA):** Residencia transitoria destinada a adolescentes embarazadas o que ya son

madres que se encuentren en una grave situación de vulneración de derechos.

1.16 Residencias para Madres Adolescentes con programa adosado (RMA-PER): Mismas destinatarias y características que la residencia anterior.

2. Línea de Programas Ambulatorios: Realizan intervenciones de protección, prevención y reparación:

2.1 Programa Especializados Reparación de Maltrato Grave (PRM): Destinado a NNA menores de 18 años, víctimas de maltrato físico y/o psicológico grave o que sea constitutivo de delito.

2.2 Programa de Representación Jurídica (PRJ): Ofrece representación judicial ante tribunales a NNA víctimas de vulneraciones.

2.3 Programa de Prevención Focalizada (PPF): Los sujetos de atención son NNA víctimas de vulneración de derechos y se trabaja con las familias o cuidadores fortaleciendo habilidades parentales de cuidado y crianza.

2.4 Programa de Intervención Integral Especializada (PIE-24 Horas): destinado a NNA, de preferencia de entre 10 y 17 años. Se orienta a interrumpir situaciones de vulneración y prácticas transgresoras.

2.5 Programa de Intervención Integral Especializada PIE: Enfocado a NNA que han sido gravemente vulnerados en sus derechos, busca interrumpir la sintomatología y conductas transgresoras.

2.6 Programa de Intervención Breve (PIB): Destinada a situaciones de vulneración de mediana complejidad, busca evitar la cronificación de ésta.

2.7 Programa Especializado en Explotación Sexual Comercial Infantil (PEE): Garantiza la protección de NNA en situaciones como explotación sexual comercial, turismo sexual, trata de personas con fines sexuales y pornografía infantil.

2.8 Programa de Reinserción Educativa (PDE)-24 Horas: Preferentemente para NNA entre 10 y 17 años en quienes sea necesario favorecer el fortalecimiento de la escolarización.

2.9 Programa de Drogas (PDC)- 24 Horas: También preferentemente destinado a NNA entre 10 y 17 años, la intervención se orienta a favorecer una vida libre de drogas.

2.10 Programa Especializado para Agresores Sexuales (PAS): Destinado a NNA mayores de 10 años y menores de 18 años que presenten conductas sexuales abusivas.

2.11 Protección Ambulatoria Discapacidad (PAD): Destinado a NNA en situaciones de vulneración que a su vez tengan una discapacidad asociada.

2.12 Programa Especializado Calle (PEC): Asegurar la protección por parte de los cuidadores de NNA en situación de calle.

Los programas anteriores son todas las instancias con las que cuenta el SENAME para llevar a cabo su función, pero es importante considerar que existen conductos regulares que guían el funcionamiento de todo el sistema. Por lo tanto, es necesario revisar el funcionamiento general de la institución y cómo se van vinculando las instancias descritas anteriormente.

Funcionamiento y conductos regulares de SENAME

La red se activa cuando se realiza una denuncia que puede ser por tres vías: Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Instituto Médico Legal, OPD o directamente Tribunales de Familia. Esta denuncia la puede realizar cualquier persona que sea testigo o tenga sospecha de que algún NNA esté siendo vulnerado en cualquiera de sus derechos. Realizar la denuncia es obligatorio para proveedores de atención a menores, funcionarios públicos y personal educativo y de la salud. Son las OPD quienes pueden presentar los casos a Tribunales de Familia o derivar a programas especializados, siempre y cuando existan cupos disponibles.

Una vez en Tribunales de Familia, los jueces solicitan un diagnóstico del NNA y su familia al SENAME o sus organismos colaboradores, el cual servirá como insumo para la resolución de la causa. Si la decisión es separar al menor de su familia, será remitido a una familia de acogida o centros residenciales descritos anteriormente según la pertinencia de la situación. En caso de que la decisión sea que el menor permanezca con su familia, serán derivados a los programas especializados, quienes deberán dar cuenta de los resultados de las intervenciones a tribunales para realizar un seguimiento de la causa hasta que sea cerrada.

Se puede observar que el nivel de complejidad del CONAME era menor al del actual SENAME, en este sentido una diferencia posible de establecer es que actualmente el SENAME tiene un rol basado en proponer y articular los programas, instancias, instituciones, iniciativas, etc. Lo que ha favorecido la amplia gama de programas tanto residenciales como ambulatorios que se ponen a disposición para el aseguramiento de la protección de NNA víctimas de maltrato.

Si bien pareciera que se hace cargo de manera más integral de la noción de protección, aún se puede apreciar cómo se han creado diversas instituciones orientadas a abordar temáticas específicas relacionadas con la vulneración de derechos. Sin embargo, en la práctica se traduce en un trabajo que tiende a ser cada vez más fragmentado, donde estas instituciones no necesariamente trabajan de manera conjunta (considerando que en muchas de las causas están presentes más de una temática) sino que tiende a procesos de derivaciones que propician la falta de seguimiento.

Sin embargo, cabe preguntarse cómo estos diversos programas se implementan y cuáles son los requisitos de derivación más allá de la población a la cual están orientadas. Esto es relevante porque en las situaciones de maltrato y vulneración de derechos a NNA, los factores que intervienen son variados y más que entenderlo como una "situación particular", deben ser entendidos como una dinámica en la que intervienen factores individuales, vinculares, sociales, económicos, políticos, etc. Por lo tanto, si bien la oferta de programas del SENAME se puede entender desde un alto nivel de especificidad, en la práctica podría mermar la eficacia, pues se puede perder el carácter multifactorial de las dinámicas de violencia. especialmente cuando se ejerce en infancia.

Retomando el objetivo de este trabajo y teniendo una visión general de cuál ha sido el desarrollo institucional del cuidado y protección de la niñez en nuestro país, es necesario revisar algunos lineamientos o referencias teóricas que permitan abrir la discusión sobre cómo estas instituciones, especialmente el actual SENAME se ha ido aproximando y construyendo la noción de parentalidad, según la cual se va a decidir cómo y sobre quiénes intervenir.

Historia de la institucionalización

Como se ha podido apreciar, existe un historial de instituciones que se han hecho cargo de abordar el tema de la vulneración de derechos de NNA. En el texto de Nara Milanich (2001) "Los hijos de la Providencia:

el abandono como circulación en el Chile decimonónico", se realiza un recorrido sobre cómo se ha dado el fenómeno del abandono infantil en nuestro país desde comienzos del siglo XVIII. Aquí, Milanich (2001) plantea un concepto denominado "circulación infantil", entendido como una "práctica según la cual los niños no se crían en casa de sus progenitores biológicos, sino que pasan toda su infancia o una parte de ella en casa de custodios ajenos" (p. 80).

Por lo tanto, es posible sostener que el cuidado de la niñez, así como también la vulneración de sus derechos, ha estado históricamente a cargo de instancias a nivel social, solo que no necesariamente articuladas por el Estado. Afirma que ya en 1758, existía la Casa de Huérfanos a cargo de la Junta de Beneficencia Social, que 1853 encarga esta casa a las Hermanas de la Providencia (congregación de origen canadiense), una parte importante de sus funciones era ofrecer enseñanza y algún tipo de oficio. Los registros de las Hermanas dan cuenta de las principales razones por las cuales los niños y niñas llegaban a la Casa: crisis familiares, orfandad y pobreza, hijos ilegítimos huérfanos de padre, madre o ambos; en este sentido, correspondían a niños y niñas de sectores populares. A lo anterior se suma que en ese tiempo el Código Civil reconocía únicamente los lazos de sangre, lo que propiciaba que no hubiese ningún reproche o comentario en términos morales sobre la situación de abandono. La autora plantea que incluso esto no generaba ni la más mínima posibilidad de considerarlo como un fenómeno social.

A partir del escenario descrito, se puede sostener que hay elementos que en la actualidad se repiten en el sistema de protección de la infancia. En primer lugar, durante ese período el cuidado de estos niños y niñas estaba en manos de una institución externa al Estado, en este caso una congregación religiosa. Si bien hoy es el Estado, a través del SENAME, quien asume esa función, también se genera una suerte de delegación de funciones a través de los organismos colaboradores quienes, hasta cierto punto, funcionan con bastante autonomía, siendo el SENAME quien los debería fiscalizar. En segundo lugar, las razones por las cuales niños y niñas eran separados de su entorno familiar en ese entonces son muy similares a las descritas por el SENAME en su Anuario Estadístico 2017 publicado el 2018. Por ejemplo, las razones por las cuales un niño o niña puede ser declarado susceptible de adopción son: inhabilidad, abandono y ánimo manifiesto en un 27,9% (155 casos); inhabilidad y abandono en un 21,8% (121 casos) y cesión normal en un 16,9% (94 casos). Por su parte, los ingresos a programas ambulatorios fueron

un total de 51.998 casos, las principales razones: negligencia (32%), violencia intrafamiliar (22,1%), víctimas de delito (16,5%) y maltrato (11,3%).

Un último elemento que podría considerarse que se mantiene en el tiempo, es el contexto en los cuales se genera mayor abandono y negligencia, la autora sostiene que era principalmente en niveles socioeconómicos bajos, marcados fuertemente por la pobreza. Cabe destacar que en el Anuario Estadístico 2017 no se observa una descripción explícita ni desglose del perfil socioeconómico de los NNA que ingresan a los distintos programas. Sin embargo, si consideramos que uno de los factores determinantes se vincula con la pobreza, es posible pensar que actualmente esto podría perdurar, siendo las familias de más bajos recursos quienes son intervenidas por el SENAME.

Por lo tanto, el cuidado de NNA y por ende la vulneración, negligencia o abandono será siempre abordado en primer lugar desde la estructura de la familia, siendo los cuidadores quienes, directa o indirectamente, están vulnerando los derechos de los NNA. Sin embargo, cabe preguntarse qué se espera de una familia en términos de cuidado, ¿cuál es el rol que debería estar cumpliendo? Nuestra constitución considera a la familia como el núcleo principal de la sociedad y el Estado tiene el deber de fortalecerla, por su parte en la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en 1979 y que Chile ratificó en 1990, el primer elemento es el derecho a la identidad y la familia, esto se desglosa en seis derechos principales:

- A la vida, participación, desarrollo y protección.
- Tener un nombre y nacionalidad.
- Saber quiénes son sus papás y no ser separados de ellos.
- Que el Estado garantice a sus padres la posibilidad de cumplir con sus deberes y derechos.
- Crecer sanos física, mental y espiritualmente.
- Respeto a su vida privada.

Por lo tanto, el concepto de familia se puede entender desde la dimensión privada, pero también con una dimensión pública, las cuales están en relación constante. Como se dijo anteriormente a partir de la definición de Bernales, se espera que la familia sea un aporte afectivo, pero tomando en cuenta además, que está articulada con el

funcionamiento general y las convenciones de la sociedad en la cual está inmersa. En este sentido, hay una articulación entre familia y sociedad que está en constante tensión, y en la medida que se inserta en un contexto social, necesariamente tiene implicancias políticas y culturales que se hacen presentes a través del Estado.

En esta interacción, las familias van cambiando y se articulan cada vez de manera más heterogénea, tanto en la composición de sus integrantes como a nivel de pensamientos, principios, morales, etc. Al mismo tiempo que las constituciones familiares han ido variando, ha tenido lugar otro fenómeno respecto a la idealización de cómo se debe ejercer la parentalidad, muchas veces construida a partir de la comparación con la crianza "de antes" asociada a mayor frialdad y violencia, atribuido a un enfoque correctivo.

En este contexto, se ha fortalecido y normalizado la idea de recurrir a distintas instituciones que den pistas sobre cómo enfrentar dificultades en la parentalidad, a partir de un modelo que tiende a la idealización de cómo ser padres (Encina, 2016). Este modelo de parentalidad que contiene, cuida y evita las crisis, marca también la manera como se entiende socialmente el ejercicio de la parentalidad como algo que debe ser exigido a todos quienes asumen el rol de cuidadores. Es desde este paradigma que el Estado también basa su función fiscalizadora y a partir de los cuales va creando políticas públicas que permiten intervenir ante situaciones de negligencia, abandono, vulneración de derechos o cualquier situación que se considere fuera de este paradigma idealizado.

Por lo tanto, a nivel estatal se han definido ciertas condiciones que la crianza debe asegurar para procurar un crecimiento y desarrollo saludable, las cuales evidentemente deben ser proporcionadas por las familias. En este sentido el MIDEPLAN (2009), actualmente denominado Ministerio de Desarrollo Social y Familia, sostiene que la evidencia da cuenta de que para propiciar una vida adulta saludable y crear un ambiente de desarrollo seguro, son necesarios el apego materno temprano, la construcción de vínculos seguros y la estimulación inicial afectiva y psicomotora. Sin embargo, también reconoce que existen factores de riesgo que podrían limitar el desarrollo completo de una persona alcanzando su óptimo potencial, los cuales están determinados por el entorno familiar y comunitario, y es justamente aquí donde el Estado podría jugar un rol proteccionista de acuerdo al enfoque establecido por el MIDEPLAN (2009):

> Por esta razón, una política de protección social debe estar fuertemente orientada a generar instrumentos específicos de apoyo y acompañamiento para las personas, de acuerdo a la etapa de la vida que se encuentre y, de acuerdo a sus necesidad e intereses (...) En primer lugar, es deber de la política de protección social acercar a las familias más desprotegidas, a los servicios sociales que requieren para restituir su funcionamiento como sistema relacional básico (p. 7)

A partir de la cita anterior se puede visualizar de manera concreta cómo se lleva a cabo el rol fiscalizador del Estado, pues las familias intervenidas en los programas del SENAME no llegan por consulta espontánea, sino que a través de terceros (carabineros, establecimientos educacionales, funcionarios públicos, etc.). Entonces ¿cómo sería posible esbozar un perfil de las familias usuarias del SENAME que no estarían cumpliendo con su rol de garante de derechos?

Se crean así políticas públicas destinadas a las familias, orientadas al fortalecimiento económico, educativo, etc., pero muchas veces se basan en un enfoque paternalista y subsidiario que impide generar transformaciones sociales a largo plazo. En este sentido, Bernales (2019) sostiene que, para lograr un adecuado apoyo por parte del Estado, es necesario realizar un diagnóstico oportuno que tome en cuenta cómo los tipos familias han ido cambiado a lo largo del tiempo y cuáles son los factores individuales, sociales, materiales, económicos, etc. que estarían impidiendo que este núcleo pueda jugar su rol de cuidado y protección. De este modo, propone la importancia de generar estudios sobre la infancia propiamente tal, incorporando las posiciones éticas y políticas que han estado ausentes a lo largo de la historia de la infancia en Chile, tal como también lo plantea Milanich (2001).

Bernales (2019) sostiene que existen dos enfoques de políticas públicas orientadas a las familias: por una parte, aquellas políticas sociales universales que se orientan al desarrollo de las personas, tomando en consideración sus derechos que deben ser garantizados y que denomina como políticas sociales "proactivas". Y, por otro lado, políticas focalizadas, que estarían restringidas a un grupo en particular con alguna característica en común vinculada a algún tipo de privación, en este sentido las denomina como políticas sociales "reactivas". A partir de esta distinción es posible sostener que una consecuencia posible es la estigmatización de las familias, en la medida que comparten ciertas

características que, en ese caso, sería la pobreza y falta de cuidado de los NNA que forman parte de ella.

Se habilita entonces la categoría de familias vulnerables en la medida que se considera aquello que estas familias carecen. Encina (2016) describe a las familias vulnerables como "aquellas que, aun siendo parte constitutiva de la comunidad, no tienen la capacidad de enfrentar barreras imaginarias y simbólicas que se interponen entre los miembros de la familia y su estilo de vida saludable" (p. 13). Es desde esta carencia o falta, que el rol del Estado se orienta a encauzarlas hacia un ideal social y cultural sobre lo que significa ser familia y especialmente lo que se requiere para ser "buenos" padres.

Es en este contexto que Bernales también propone un concepto denominado "familias multiacontecidas", como un punto de contraste con la idea de "familias disfuncionales", tradicionalmente utilizada para describir aquellos contextos familiares en los cuales se considera que las funciones de cuidado esperadas no se están cumpliendo. Lo anterior, se abordar asumiendo que hay algo propio de esas familias que les impide adecuarse al contexto social, sin embargo, este concepto permite ampliar la mirada comprendiendo que la falta de recursos emocionales y materiales implicados en el cuidado, también están entrelazados por la institucionalidad. Así, Bernales plantea necesario reconocer los elementos éticos que existen en el ejercicio crítico hacia las familias, comprendiendo que "(…) lo que les pasa a ciertas familias que haciendo lo posible por cuidar sus hijos, no tienen el respeto necesario ni la solidaridad del sistema vigente a través de sus instituciones" (comunicación personal, 2019). Por lo tanto, la pregunta por el cuidado debe tomar en cuenta los distintos elementos que están en interacción con ámbito familiar, para lograr un adecuado diagnóstico, que permita crear políticas públicas efectivas que no se queden solo en la fiscalización y permitan generar cambios a largo plazo.

Propuestas teóricas de parentalidad

Hasta aquí se ha descrito la manera como el Estado entiende y aborda el concepto de familia en términos prácticos, sin embargo, no queda claro cuáles son los conceptos a nivel teórico con los cuales fundamenta sus intervenciones. A continuación, se realizará una revisión teórica sobre el concepto de parentalidad, a través de algunos enfoques y autores del ámbito de la psicología.

En primer lugar, el MIDEPLAN mencionado anteriormente, en sus bases teóricas propone una diferencia entre el concepto de habilidades parentales y el de competencias parentales, las cuales no solo pueden/deben ser ejercidas por los padres o madres en términos biológicos, sino que por cualquier adulto que sea considerado como cuidador. En su texto "Programa de Apoyo para la Formación de Habilidades Parentales", estos conceptos relacionados con la parentalidad serán entendidos según los planteamientos de Jorge Barudy, psiquiatra y terapeuta familiar chileno, autor de referencia en estas temáticas en nuestro país.

Según este modelo las competencias parentales están divididas en dos componentes: habilidades parentales y capacidades parentales. Las primeras tienen tres funciones principales: (1) Nutriente: tiene como correlato los aspectos emocionales y sensoriales que permitirían crear un apego seguro y contribuir a un ambiente familiar que pueda ser percibido como seguro; (2) Socializadora: asociada a la relevancia de la familia en la autoafirmación en términos de identidad, la cual estaría relacionada directamente con el reconocimiento mutuo entre cuidadores y niños/as y (3) Educativa: relativa a las "herramientas culturales" de los cuidadores y cómo estas determinan la manera en que cada NNA se aproxima a su entorno social.

Por su parte las capacidades parentales están divididas en cuatro elementos: (1) Capacidad de apego: referida a los recursos emocionales, cognitivos y conductuales para responder a las necesidades del niño/a, esto en gran parte estará mediado por la experiencia de apego previo de los cuidadores; (2) Empatía: es poder reconocer en el niño/a la manera en la que expresa cuáles son sus necesidades y sincronizar con estas; (3) Modelos de crianza: refieren a pautas culturales que van determinando el tipo de vínculo que es posible establecer entre cuidadores y niños/as; y (4) Capacidad de participación en redes sociales y utilizar recursos comunitarios: en la medida que existen elementos culturales interactuando, se espera que los cuidadores puedan establecer redes de apoyo que permitan fortalecer su rol.

Por lo tanto, como se puede observar en esta propuesta, el desarrollo de las competencias parentales estará determinada por la interacción de diversos elementos, y es en esta interacción que el desarrollo se puede ver interferido, manifestándose en la incompetencia o "ausencia" de competencias parentales. De acuerdo a Barudy y Dantagnan (2010) en su texto "Guía para la evaluación de competencias y resiliencia parental"

en el cual se basan los lineamientos de la propuesta del MIDEPLAN, cuando se detecta una ausencia de estas competencias es necesaria la intervención del Estado en tanto ente fiscalizador y protector:

> En el caso de familias cuyos padres no poseen las competencias parentales y como consecuencia dañan a sus hijos, los organismos de protección de cada nación tienen el deber de desarrollar, por un lado, programas específicos para rehabilitar las competencias parentales y, por otro, evaluar las necesidades especiales de los niños dañados por estas incompetencias. Esto, para proporcionar no solo una protección adecuada, sino programas terapéuticos para ayudarles a recuperar el daño sufrido. (MIDEPLAN, 2009, p. 9)

Es en este contexto que surge la necesidad de buscar mecanismos y generar protocolos para evaluar y determinar la presencia/ausencia de competencias. Sin embargo, estos mecanismos necesariamente estarán determinados por un marco teórico que debería ser explicitado, pues desde este se van a comprender los distintos conceptos asociados a las competencias parentales, y por ende también las decisiones respecto a las situaciones en las cuales los derechos de NNA pudiesen estar siendo vulnerados.

Otro enfoque posible para comprender el concepto de parentalidad es el propuesto por Hélène Bonnaud (2018), psicoanalista francesa, quien en su texto "El inconsciente del niño", plantea que una característica fundamental del ser humano es el hecho que desde el nacimiento estamos inmersos en una relación de absoluta dependencia de un otro que vele por nuestra supervivencia. En este sentido sostiene que "los vínculos que se crean entre el niño y aquel o aquella que se ocupa de él tiene implicaciones inmensas en su devenir" (p. 29), por lo tanto, se instalan ciertos requerimientos en el cuidado de un niño que no solo tienen relación con lo material, sino también con aspectos emocionales y vinculares del cuidado.

Sin embargo, dado el perfil de aquellas familias en las cuales interviene el Estado, caracterizadas especialmente por la pobreza, la falta en términos materiales podría muchas veces relacionarse o traer como consecuencia ciertas dificultades en la satisfacción de necesidades en términos emocionales. Esta insatisfacción debe ser establecida, determinada o medida en relación a ciertos estándares de cuidado, respecto a lo que se espera de ser padres o asumir el cuidado de un

NNA. La misma autora plantea que un fenómeno actual es la necesidad de los padres de apuntar la crianza hacia un "niño perfecto", que debe ser alcanzado por distintos medios. En este sentido, se plantea que la exigencia (individual y/o social) que pueden sentir los cuidadores de reflejar el resultado de una buena crianza, permitiría estar a salvo de la crítica interna y externa de un otro, y también en muchos casos estar a salvo de la intervención del Estado.

Otra propuesta de Bonnaud es cómo estos ideales también se vuelcan sobre las expectativas que tienen los padres sobre sus hijos/as, sostiene que "todo lo que dicen estos (los padres) sobre el niño que nacerá constituye ya un discurso articulado, que va a influir en el niño (...) el nacimiento es, de entrada, un acontecimiento biológico que tiene una implicancia social" (p. 27). Por lo tanto, también se articula una idea de niño/a que va a depender de cómo sus padres, tanto a nivel consciente como inconsciente, van construyendo pautas de crianza que posibiliten este ideal, el cual siempre estará enmarcado en cánones sociales y culturales propios de la época.

Nuevamente estas pautas fuertemente arraigadas son susceptibles de dejar de lado la complejidad que caracteriza la parentalidad, donde una imagen social común, especialmente en relación a las madres, es el amor "natural" (encarnada por ejemplo en la idea del instinto maternal) e incondicional hacia sus hijos/as. Sin embargo, un hecho frecuente es la ambivalencia o rechazo de algunas madres respecto a sus hijos/as, lo que, desde una perspectiva individual y social, podría llegar a generar profundos sentimientos de culpa. Bonnaud sostiene que en general existen expectativas de un amor sin límites o una sensación de sentirse completo, que muchas veces se puede poner en duda, especialmente en momentos complejos de la crianza en que aparece el rechazo e irritabilidad. Esta duda y esta culpa no solo están atravesadas por un deseo individual, sino que también por ideales de maternidad que se han construido social y culturalmente.

Así, las pautas de crianza van adquiriendo una dimensión histórica, es desde esta lógica que también se sostiene la idea de que estas pautas se mantienen o modifican en razón de otras, que tienen una historia y contexto desde las cuales se han ido creando. Por lo tanto, una vía posible es comprender la incompetencia parental desde una transmisión generacional debido a la imposibilidad que tuvieron estos padres actuales de crecer en un contexto protector. En parte, las intervenciones del Estado se basan comprensivamente en esta idea,

sin embargo, no por esto apuntan a modificar de manera integral el contexto actual a nivel emocional, material, social y cultural que está afectando, sino que existe una noción de que el cambio debe venir exclusivamente del sujeto cuidador.

Otro autor que ha desarrollado ampliamente las nociones de cuidado y vínculo es el reconocido psicoanalista inglés Donald Winnicott quien en su texto "Realidad y Juego" (1971), propone los conceptos de objetos transicionales y fenómenos transicionales, los que constituyen lo que denomina la "zona intermedia de experiencia", que define como "un lugar de descanso para el individuo dedicado a la perpetua tarea humana de mantener separadas y a la vez interrelacionadas la realidad interna y externa" (p. 19).

En este sentido, plantea una relación posible entre la realidad interna y externa, pues en un comienzo el bebé aún no reconoce aquello que viene del ambiente y lo vivencia como parte de su cuerpo. Así, la teoría de Winnicott se basa justamente en esta denominada zona intermedia "entre lo subjetivo y lo que percibe en forma objetiva" (p. 19), el énfasis entonces está, más que en el objeto material, en la relación que va estableciendo el individuo con ese objeto. Esta relación se entiende a través del concepto de "objeto transicional", a partir del cual plantea que en la práctica los cuidadores lo reconocen en una cosa particular (juguete, ropa, etc.), pero al mismo tiempo este objeto permite crear y mantener un dominio en la manipulación del mismo. Los cuidadores pueden reconocerlo efectivamente en un objeto que debe mantenerse constante, pues de lo contrario el autor sostiene que se podría generar una ruptura en la experiencia de continuidad que el bebé va creando, tanto de sí mismo como con el entorno.

En este contexto propone el concepto de "madre suficientemente buena" (que no tiene que ser necesariamente la madre biológica del bebé, sino que se asume desde la figura que ejerce el cuidado), que en el mismo texto "Realidad y Juego" lo define como aquella que:

> Lleva a cabo la adaptación activa a las necesidades de este y que la disminuye poco a poco, según la creciente capacidad del niño para hacer frente al fracaso en materia de adaptación y para tolerar los resultados de la frustración (p. 27).

El autor sostiene que en un comienzo la adaptación de la madre es casi absoluta en relación al bebé, atendiendo a todas sus necesidades,

generando la sensación de ilusión y omnipotencia en el niño/a. Durante este período un elemento fundamental es el de la ilusión de que el pecho materno forma parte de sí mismo, por lo que la diferencia entre lo interno y lo externo aún no se ha desarrollado. Sin embargo, poco a poco esta adaptación completa va disminuyendo, lo que permite a su vez, generar en el bebé herramientas propias para relacionarse con el ambiente. Por lo tanto, la tarea no consiste en evitar a toda costa las necesidades y ansiedades del niño(a), sino que introducir poco a poco sensaciones de frustración, en palabras de Winnicott (1971): "La tarea posterior de la madre consiste en desilusionar al bebé de forma gradual, pero no lo logrará si al principio no le ofreció suficientes oportunidades de ilusión." (p. 28).

Para el autor uno de los signos más relevantes del desarrollo emocional se relaciona con lo que él denomina "la capacidad para estar solo", es importante mencionar que no se refiere literalmente al hecho de que un sujeto se encuentra sin personas a su alrededor, sino que lo define desde una paradoja en la cual, el sujeto es capaz de estar solo en tanto hay un otro presente. Esta capacidad se desarrolla siempre y cuando previamente se haya podido establecer relaciones y vínculos bipersonales. Cuando hay ausencia de la figura materna o los niveles de frustración son elevados, este intercambio vincular va disminuyendo y la imagen subjetiva de esta figura va perdiendo consistencia. En esta línea, el objeto transicional va también perdiendo eficacia como fuente de sentido y continuidad, esto para el autor podría ser el origen de posibles psicopatologías futuras.

Los planteamientos de Winnicott son relevantes pues permiten pensar sobre cómo muchas veces existe un paradigma de parentalidad perfecta o al menos deseable, donde el amor incondicional y la satisfacción total de los niños y niñas se consideran fundamentales. Al igual que con los planteamientos de Bonnaud, la parentalidad puede ser reconocida en la complejidad del ejercicio de cuidado, entendiendo entre otras cosas, que este "amor natural" podría no ser necesariamente espontáneo, sino que es un fenómeno vincular que se aprendiendo en la interacción y vinculación constante con los hijos/as.

Otro referente del psicoanálisis que ha ampliado la mirada sobre el vínculo temprano es Melanie Klein. Para esta autora, el análisis solo es posible trayendo a la consciencia experiencias tempranas, en este sentido reconoce la importancia de la relación del niño o niña con el objeto como elemento esencial del desarrollo psíquico. Este objeto lo va

a simbolizar a través del concepto de "pecho materno", planteando que el bebé reconoce el pecho como una fuente de alimento y por lo mismo, el vínculo con este tiene una función física, pero también mental.

También considera la experiencia prenatal como un elemento importante para comprender el vínculo temprano con la madre, en esta fase el niño forma parte de la madre en condiciones favorables que le generan al bebé una sensación de seguridad y unidad. En este sentido, la experiencia del nacimiento se puede entender como traumática en tanto se constituye como fuente de ansiedad, por lo tanto, va a generar una doble relación con la figura materna que la autora va a denominar a través de los conceptos de "pecho bueno" y "pecho malo".

Esta pérdida de unidad prenatal, si bien puede disminuir con una alimentación adecuada, es una ansiedad que va a estar presente todo el tiempo y que es irremplazable, por lo tanto, para Klein el vínculo con la madre está basado en la experiencia de ansiedad. De ahí en adelante, el bebé va a buscar pruebas o evidencias constantes del amor de la madre y, por ende, según Klein (1957) esto tiene "como consecuencia, la primitiva vida emocional se ve caracterizada por una sensación de pérdida y recuperación del objeto bueno" (p. 185). Es importante destacar que la autora no se refiere evidentemente al pecho de la madre, sino que en tanto función nutricia que ejerce quien asume el rol de cuidador, en este sentido es aquello que el bebé va invistiendo con sus deseos y fantasías.

El pecho en tanto objeto "externo", por una parte, queda en el lugar de aquello que en un momento otorgó gratificación, pero que a ratos queda en el lugar de aquello que retuvo esa gratificación. Desde esta dinámica, Klein plantea la envidia como factor fundante de la estructuración psíquica en el vínculo con la figura materna, así la envidia se funda al interior del sujeto y es insaciable, por lo que estará en una búsqueda constante de un objeto externo. Ligada a esta experiencia es que surge la culpa asociado al "ataque" hacia el pecho materno, en la medida que ha permanecido de manera estable, es mayor la posibilidad de tramitar esta culpa con mayor éxito. En este sentido, este éxito podría interpretarse como la posibilidad de elaborar la que la autora denomina como "posición depresiva" (en contraposición a la posición esquizoparanoide inicial) en la cual el bebé logra crear un objeto total a partir de la compresión de que las experiencias gratificantes y de frustración provenían del mismo objeto. A través de esta dinámica el

bebé va reconociendo los límites e intensidad de su propio yo, a partir de los cuales va a influir, transitar y modificar la realidad externa.

Es importante destacar los planteamientos de Melanie Klein a la comprensión del concepto de parentalidad, en términos de aquella figura que ejerce el cuidado, para introducir la ambivalencia que muchas veces se puede asociar al proceso de crianza. Nuevamente, frente a patrones rígidos que muchas veces omiten este aspecto, contribuyendo a sostener una noción idealizada que no admite dudas, ambivalencias, agotamiento, frustración, etc.

Las anteriores definiciones y comprensiones de la función de cuidado permiten abrir la discusión sobre qué entendemos por cuidado, qué expectativas tanto internas como externas recaen en quienes ejercen esta función. Estos marcos comprensivos autorizan a pensar la parentalidad como una experiencia en la que influyen distintos factores, permitiendo ampliar la noción de un "instinto natural", transformándola en una experiencia que a la base tiene un elemento de aprendizaje que se va construyendo a través del vínculo temprano (considerando incluso la etapa prenatal). Pero lo más importante, es que posibilita el "error", no solo en tanto que no se espera perfección en la parentalidad, sino que este se considerar incluso necesario para un vínculo y desarrollo saludable.

Dado que lo anterior influye a nivel conceptual, si recordamos que la familia (en tanto institución) tiene un elemento público, que se manifiesta en la forma en la que las instituciones y el Estado ejercen su función reguladora, este ámbito público tiene una noción de parentalidad a la base. Muchas veces la definición propiamente tal no es explícita, sino que se puede desprender de las expectativas y obligaciones que recaen en los cuidadores, que son aquellos que se van a fiscalizar. Al mismo tiempo, esta fiscalización se ejerce justamente cuando se sospecha de posibles vulneraciones de derecho de los NNA, en estos casos se asume una falta y es desde ahí que se activan las distintas instancias con las que cuenta el Estado para restablecer el cuidado y protección de esos NNA.

Sobre el ejercicio estatal de protección

Retomando el punto inicial de este trabajo, se puede concluir en una primera instancia que hasta el momento el rol del Estado se ha limitado históricamente a una lógica de fiscalización y regulación en el ámbito del cuidado de NNA. Sin embargo, no queda claro qué es aquello que va a ir a fiscalizar y cuáles son los fundamentos, particularmente teóricos

que van a guiar estar intervenciones. El 2018 la UNICEF entregó un documento titulado "Estudio para el fortalecimiento de los Programas Ambulatorios del Servicio Nacional de Menores", este documento es un material que permitiría determinar ciertas directrices que ayuden a desprender el concepto de parentalidad a la base de las intervenciones del Estado.

El estudio fue desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia y Sociedad, se realizó un análisis de los programas ambulatorios del SENAME entre los años 2015 y 2017. El objetivo era facilitar los procesos de toma de decisiones, determinando los núcleos críticos que deben ser considerados en este tipo de intervenciones. La información recabada se organizó en tres niveles de análisis: (a) Nivel institucional, (2) Implementación de las intervenciones y (3) Características de los niños, niñas y adolescentes y sus familias. De estos niveles se desprendieron los siguientes ejes:

Nivel institucional	Implementación de las intervenciones	Características de los NNA y sus familias
Diseño	Coherencia de las intervenciones realizadas	Curso de vida
Monitoreo	Articulación de redes	Respuesta tardía
Aseguramiento del acceso a la oferta	Obstáculos para el acceso a la oferta	Respuesta preventiva
Aseguramiento de la calidad de la oferta		Paso a justicia juvenil desde protección
Financiamiento de los programas		Familias como usuarios intermedios

Los principales hallazgos a nivel institucional se basan fundamentalmente en la falta de claridad sobre el fin último de los programas ambulatorios, además de un funcionamiento desarticulado y descoordinado entre ellos. Esto es relevante porque como se mencionó antes, en el alto nivel de especificidad de la oferta de protección, también está el peligro de sobreintervención, es decir un funcionamiento absolutamente fragmentado, donde además los diversos actores no tienen claridad de cómo se articula la red del SENAME. Además, el estudio sostiene que esto trae como principal consecuencia que no es posible medir ni evidenciar la eficacia e impacto de cada uno de los programas, lo que impide determinar aspectos que se deben fortalecer como tampoco aquellos que deberían ser modificados.

Otro hallazgo relevante tiene relación con el monitoreo, ligado a lo anterior, en la medida que no se puede medir la eficacia, tampoco se pueden establecer medios de verificación, aunque el estudio señala que existen algunos, pero que resultan inadecuados. Esto trae como consecuencia la dificultad en la toma de decisiones fundamentales en relación a los NNA, pues no se tiene claridad en base a qué se están tomando las decisiones.

A nivel de la implementación de las intervenciones, el estudio estableció que no existe coherencia entre las intervenciones y los objetivos, en la medida que éstos últimos muchas veces tampoco están claramente definidos. Por lo tanto, se sostiene que las intervenciones se basan en la contingencia, más que en el diagnóstico y el objetivo que se quiere alcanzar dependiendo de las necesidades y características de cada caso. Es posible plantear que el foco está más orientado a la urgencia que a la prevención, considerando que el estudio pudo constatar que en más de la mitad de los casos el primer ingreso a alguno de los programas ambulatorio es a la edad de 12 años o más, lo que a su vez genera mayores posibilidades de reingreso a la red SENAME, dejando en evidencia la inefectividad de los programas.

A partir de estos y otros hallazgos se establece una serie de recomendaciones de las cuales cabe destacar, en primer lugar, la importancia de redefinir los objetivos y la línea de trabajo de cada programa, para luego pensar en cómo se pueden articular de manera efectiva entre ellos. En segundo lugar, es necesario establecer una línea de trabajo en los casos de NNA que enfrentan diversas formas de victimización, para responder de manera pertinente al contexto en que se generan estas vulneraciones. En tercer lugar, se observó la necesidad de utilizar instrumentos estandarizados para realizar diagnósticos más específicos y oportunos. Y, por último, se recomienda reformular los Manuales de Orientaciones Técnicas de cada programa, diseñados para entender cómo se plasman en la práctica los principios teóricos sobre los cuales dicen basarse las intervenciones.

Como se puede observar, el estudio deja de manifiesto cómo en el funcionamiento del SENAME no queda claro a quiénes, cómo y a partir de qué se debe intervenir, por lo que es posible plantear que no hay una noción clara de protección ni tampoco del concepto de parentalidad que hay a la base de las intervenciones, por lo que tampoco hay claridad sobre cuáles son los objetivos y finalmente a qué apunta el trabajo de protección de los NNA vulnerados en sus derechos.

Pareciera que se basan en declaraciones y enunciados absolutamente vacíos de contenido y sentido, de los cuáles no surge una reflexión ni problematización sobre las implicancias que estos enunciados tienen en la práctica, quedando más bien del lado de una serie mandatos sobre protección por parte del Estado.

Por último, y a modo de recomendación, el estudio también señala la necesidad de incorporar instancias administrativas anteriores a la judicialización, pues se detectó un exceso de esta en el funcionamiento del SENAME. De este fenómeno se puede desprender cómo el Estado asume, más que una función de protección, nuevamente una función de fiscalización de las figuras de cuidado, basadas en los factores de riesgo o aquello que estas carecen para ejercer de manera "adecuada" su función. Apuntando a este objetivo, se señala que existe una tensión constante entre la protección del NNA y el trabajo o intervención con las familias. Establece que el trabajo orientado a la protección promueve el cuidado de manera más inmediata, pero acarrea el riesgo de separar innecesariamente a los NNA de sus familias de origen. Además, pone énfasis en las causas, más que en los mecanismos para abordar los distintos tipos de vulneraciones. Esto podría generar una falsa disociación entre los NNA y su familia, como si fuera posible intervenir con los primeros sin tomar en cuenta a sus familias y cuidadores. Lo anterior, promueve a su vez una visión reduccionista de la parentalidad dejando de lado, principalmente, el carácter vincular que tiene a la base. Por su parte, el enfoque de apoyo familiar podría ir en detrimento de la seguridad y protección del NNA debido al nivel complejidad, pero introduce a las figuras de cuidado como un eje de intervención necesario. El estudio propone un "enfoque mixto" donde el foco, evidentemente debe ser la protección, pero las intervenciones deben tomar en cuenta a las familias, como también el contexto en el que se encuentran para identificar no solo factores de riesgo, sino que también factores protectores.

Ha quedado en evidencia cómo la tendencia del Estado respecto a la protección de la infancia tiende más a la fiscalización, y cómo esto se manifiesta en la institución a cargo que es el SENAME. La ausencia de un concepto de parentalidad, y por ende de cuidado, es difusa y en algunas situaciones inexistente, entonces ¿en base a qué se lleva a cabo la fiscalización?

Lo administrativo y lo subjetivo de la protección

A partir de la muerte de una niña que había sido separada de su familia de origen el año 2016, comienzan a ponerse sobre la mesa las falencias y discusiones respecto a cómo funciona actualmente el SENAME, tal como señala en su texto "EL SENAME: Crónica de una crisis", Pinochet (2017) plantea que hasta ese momento la discusión se ha centrado más en aspectos administrativos y de financiamiento, dejando de lado la pregunta por la institución en sí misma. Esto cobra relevancia en la medida que el SENAME tiene a la base ciertos principios que lo rigen, como por ejemplo La Convención de los Derechos del Niño, la cual Chile ratificó en 1990, este tratado tiene cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, su supervivencia, desarrollo y protección, y por último su participación en decisiones que le afecten (Unicef, 1989). Por lo tanto, esta manera reduccionista de abordar las crisis, basada solo en el ámbito administrativo, favorece la falsa disociación entre los elementos administrativos/económicos y los valores/subjetivos, lo que podría impedir que se tomen en cuenta a quienes utilizan y trabajan en los diversos programas de esta institución.

El mismo autor, sostiene que, desde la perspectiva y modo de trabajo del SENAME, los NNA quedarían únicamente en el lugar de protección, dejando de lado la subjetividad de cada uno, por lo que se los consideraría como objetos a ser protegidos; y por ende el rol del Estado se acota a medidas proteccionistas. Este fenómeno se puede dar en los NNA usuarios de los programas, pero también en sus familias con las cuales se busca intervenir, para evitar las vulneraciones de derechos y la separación de los NNA de sus familias de origen.

Hasta aquí, ha quedado clara la falta de una conceptualización de la noción de parentalidad a nivel del SENAME, sin embargo, a nivel de Estado se han creado otros programas asociados a apoyar en el ejercicio de la parentalidad. Por ejemplo, el 2009 se publica la Ley n.° 20.379 que "Crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia Chile Crece Contigo" (en adelante ChCC). Este programa establece que existen múltiples áreas de desarrollo (biológicos, físicos, psíquicos y emocionales) que deben ser tomando en cuenta al momento de acompañar a los niños, niñas y sus familias. Los menores ingresan en el programa en el primer control de gestación realizado en el sistema público, y desde ese momento comienza un acompañamiento personalizado hasta que los

niños y niñas ingresan al sistema escolar, el 2018 se amplió la cobertura a los 8 o 9 años. Las bases del programa ChCC abordan también la importancia del acceso a oportunidades:

> En la medida en que el acceso de los seres humanos a los recursos requeridos para un adecuado desarrollo desde etapas tempranas de vida está diferenciado por elementos socioeconómicos, la reproducción intergeneracional de la desigualdad de oportunidades se mantendrá.
>
> Por lo tanto, para avanzar hacia la igualdad de derechos y oportunidades, es imprescindible generar condiciones de desarrollo desde la primera infancia, período clave para sentar las bases del desarrollo posterior y que es considerado desde la biología y las ciencias cognitivas como el período más significativo en la formación del individuo. (Ministerio de Desarrollo Social, Chile Crece Contigo, 2009).

El programa ChCC está a cargo del Ministerio de Desarrollo Social, pero los principales representantes son los municipios en sus áreas de salud y educación. Se creó un "Sistema de Registro, Derivación y Monitoreo" (SDRM), que es una plataforma en línea que tiene como objetivos generales, tener una visión general de las atenciones, establecer alertas de seguridad y monitorear que las acciones activadas se estén llevando a cabo.

También pone a disposición distintos servicios, por ejemplo, la entrega de material de apoyo durante los controles como agendas, material didáctico, calendarios y fichas para llevar registros o datos relevantes durante el embarazo. También ofrece talleres orientados a madres y padres, estos se realizan en los distintos Centros de Salud Familiar (CESFAM) en los cuales se abordan temáticas sobre el embarazo y la crianza. Además, en su página web www.crececontigo.gob.cl ofrece variada información, pero sobre todo datos, información y videos sobre las etapas del embarazo y cómo llevarlo de manera sana y saludable, y temáticas recurrentes sobre la crianza, algunas de las temáticas que se abordan son:

- Manejo respetuoso de las pataletas y los cólicos.
- Embarazo activo (primer, segundo y tercer trimestre).
- Paternidad compartida y corresponsabilidad en la crianza.
- Los castigos no sirven.

- Dejar lo pañales.
- Primer día de clases.
- Beneficios de la lactancia.
- Cómo amamantar, entre muchos otros.

Estas cápsulas informativas, entregan consejos y señales de cómo llevar a cabo de manera "correcta", "efectiva" y "respetuosa" el vínculo y las tareas con los niños y niñas. Al mismo tiempo incorpora temas como la importancia de mantener a otros familiares involucrados en el proceso de crianza. Si bien se desprende que esta información busca promover una crianza basada en el respeto y el resguardo de los niños y niñas, se puede observar que en la mayoría se trabaja desde aquello que es "deseable" o "recomendado", sin necesariamente tomar en cuenta los contextos en los cuales habitan los usuarios y usuarias del sistema público de salud, que en su mayoría corresponde a personas sin recursos suficientes para optar a planes de salud privados.

Según los resultados de la encuesta CASEN 2017, el 78,0% de la población encuestada está afiliada al sistema de salud pública, en el caso de las mujeres es el 80,6% y de los hombres es el 75,2%. Por otro lado, la misma encuesta señala que la distribución de la afiliación a FONASA según deciles de ingreso per cápita es superior desde el decil I al IX, en el primer decil, el porcentaje alcanza el 92,0% y en el penúltimo decil es de 53.8%. Por su parte, solo en el último decil la afiliación a isapres (68,2%) es mayor a la de FONASA (25,4%), por lo tanto, la población cuyo ingreso per cápita está entre $0 y $611.729 (Becas Chile, 2019) en su gran mayoría pertenece al sistema público de salud.

Por otro lado, la encuesta considera el porcentaje de personas en situación de pobreza por ingresos, según tramos de edad. Entre los rangos etarios de 0 a 18 años corresponde al 13,9%, por su parte el tramo de 18 años y más, representa el 7,0%. Además, considera el porcentaje de personas en situación de pobreza multidimensional, que considera los factores de educación, salud, trabajo y seguridad social, vivienda y entorno, y redes y cohesión social. En esta dimensión, el tramo de 0 a 17 años representa el 22,9% y el tramo de 18 años y más representa el 20,0%. Además, realiza un desglose del tramo entre 0 y 18 años, en el rango de 0-3 años el 15,0% se encuentra en situación de pobreza por ingreso y el 25,6% en situación de pobreza multidimensional. Por su parte, en el rango de 4-5 años, el 14,1% se encuentra en situación de pobreza por ingreso y el 28,9% en pobreza multidimensional. Y por

último, en el tramo de 6-9 años, el 14,0% pertenece a la situación de pobreza por ingreso y el 28,9% de pobreza multidimensional. Estos tramos son particularmente relevantes en este contexto, pues son los tramos a los cuales el programa ChCC se orienta y tiene cobertura.

Por lo tanto, se observa que este programa mayormente trabaja con niños y niñas de sectores en los cuales se observa pobreza, tanto a nivel de ingresos como en las otras áreas que abarca la pobreza multidimensional (educación, salud, trabajo, seguridad social, vivienda, redes, entre otras). Además, se puede desprender que, en los escenarios de pobreza infantil, podemos encontrar a las familias y cuidadores de estos NNA también en contextos de pobreza, tanto de ingreso como multidimensional.

Según la misma encuesta CASEN 2017, son las mujeres quienes mayormente se encuentran en situación de pobreza con un 54,7%, versus la población masculina con un 45,3%. Por su parte, las familias en situación de pobreza monoparentales nucleares representan el 27,7% de la población, mientras que las familias en situación de pobreza biparentales extensas alcanzan el 11,5%. También se señala que la incidencia de la pobreza en hogares monoparentales (11,5%) es mayor que la incidencia en los hogares biparentales (7,5%). En este escenario, la incidencia de la pobreza en hogares cuya jefa de hogar son mujeres alcanza un 9,2% y en el caso en que son los hombres jefes de hogar alcanza un 6,4%, por lo tanto, un 51,5% de los hogares en situación de pobreza tienen a la cabeza una mujer, en comparación con un 48,5% que tendrían un hombre como jefe de hogar. Desde esta panorámica, la encuesta arroja que entre los años 2006 y 2017, el porcentaje de familias pobres con una mujer como jefa de hogar ha aumentado de un 32,3% a un 51,5%, con una edad promedio de la jefa de hogar de 49 años en 2006 versus 47 años el 2017. Es decir, cada año aumentan los hogares monoparentales con una mujer a la cabeza, pero a la vez este rol se está asumiendo a una edad más temprana

Por lo tanto, programas como ChCC se implementan en contextos en que existen mayoritariamente familias monoparentales, dirigidas por mujeres, familias que además presentan indicadores de pobreza no solo a nivel de ingresos, sino que también otras áreas. Sin embargo, a la hora de entregar recomendaciones o instrucciones para ejercer el cuidado de los niños y niñas, este programa asume elementos que no necesariamente están presenten en las familias usuarias del sistema público de salud, como por ejemplo las presencia de redes de apoyo,

tiempo "suficiente" para dedicar al hogar e incluso recursos emocionales que en un contexto de pobreza pueden ser difíciles de desarrollar debido a los múltiples factores estresores y exigencias excesivas para mantener el hogar. Es importante destacar que evidentemente no todas las familias que utilizan el sistema de salud pública tienen este perfil, en este sentido la información que entrega el programa ChCC efectivamente puede ser provechosa para muchas familias, sin embargo, este no contempla otros escenarios, por lo que falta mayor información que permita orientar el cuidado en los contextos descritos anteriormente.

A partir de lo anterior, se van construyendo y estableciendo expectativas y modos de hacer en relación a la crianza, pero sin considerar los contextos principalmente de mayor pobreza en nuestro país, sobre los cuales se tiende a intervenir instituciones como el SENAME. Retomando a Martin (2005), hay un discurso oficial que a la base no toma en cuenta o más bien desconoce el contexto en los cuales ocurren las vulneraciones o posibles vulneraciones de derechos hacia los NNA, así afirma que:

> Puede ser útil recordar las condiciones difíciles en las cuales viven numerosos hogares monoparentales, los más frecuentes los de las mujeres que educan solas a sus hijos y que deben, en el mejor de los casos, hacer frente a una vida diaria en donde tienen que combinar trabajo, doble papel, tareas domésticas, vigilancia escolar de sus hijos, etc. (Chambas y Martin, 2001; Algaca, 2003 en Martin, 2005, p. 23)

Por lo tanto, la discusión debe centrarse, más que en relativizar las vulneraciones de derechos, en cómo el Estado hará frente y abordará estas situaciones: si será desde una lógica fiscalizadora o desde una mirada amplia que posibilite primero comprender y luego actuar. No solo para velar por la protección de esos NNA, sino que además para que las intervenciones que se realicen tengan un foco claro y sean efectivas a la hora de resguardar los derechos de ellos y sus familias. Pues en el modelo actual, el efecto que generalmente se atribuye al actuar del SENAME, tal como refiere Bernales (2019) es a estigmatizar a familias, catalogándolas de disfuncionales, en lugar de pensar en familias "multiacontecidas" donde es urgente y necesario considerar no solo los aspectos individuales de las personas que ejercen el cuidado (o deberían), sino que pensar en cómo esos elementos individuales

necesariamente están interactuando con un contexto social, cultural y político.

Conclusiones

Luego de este análisis, y a modo de conclusión, se puede plantear primero que la parentalidad es un concepto que da cuenta de los cambios que van viviendo también las nociones de familia, más allá de los vínculos directos, biológicos o de parentesco. Por lo tanto, es un concepto que debe estar en permanente actualización y problematización, para que sea reflejo de lo que pasa en nuestra sociedad con toda su complejidad, y que no imponga formas estáticas de ser o no familia. Para esto, es necesario comprender y alojar las dificultades que pueden experimentar los cuidadores, especialmente las mujeres, quienes tienden a asumir ese rol, no solo como algo que debe ser suprimido o modificado, sino como un elemento legítimo de la tarea de criar y acompañar a los NNA en su desarrollo. Abrirse a la posibilidad de distintas formas de ejercer ese rol, más que aspirar a una forma determinada que sea deseable o adecuada.

Para esto es necesario que el Estado y las instituciones a quienes se delega la tarea de velar por los derechos de los NNA, no solo pongan el énfasis en la aplicación, cobertura o cumplimiento de metas, pues de esa manera el trato hacia los usuarios tiende a suprimir las subjetividades de cada niño, niña, adolescente y más aún de sus familias y quienes asumen el rol de cuidado. Esto evitaría que el Estado se posicione únicamente desde una función proteccionista, sino que también tome en cuenta al otro como un interlocutor válido con sus fortalezas y debilidades, sus factores de riesgo, pero por sobre sus factores protectores.

Retomando los planteamientos de Pinochet (2017) "Es en la institución que se establece el acceso a la cultura, la relación con la alteridad en el paso del reconocimiento del otro como un distinto con quien se mantiene un comercio afectivo" (p. 62). Es necesario que a nivel institucional, el SENAME pueda validar a quienes interviene desde una relación simétrica, en el sentido de poder comprender y validar, para luego intervenir y proteger. De lo contrario, tal como lo plantea la UNICEF en su "Estudio para el Fortalecimiento de los Programas Ambulatorios de SENAME", se pierde el foco de las intervenciones, actuando de manera errática y solo desde la contingencia, lo que implica que finalmente el foco en la fiscalización tampoco termina asegurando la protección ni la restitución de los derechos de NNA. Es en esta errancia, que tampoco está problematizado, definido ni acordado un

concepto de parentalidad que permita enmarcar las necesidades de los NNA y sus familias, lo que también podría propiciar la relativización de situaciones de vulneración, pues los estándares de gravedad quedan a criterio de quienes trabajan en esta institución en sus diversos niveles y funciones. Cabe destacar que hay situaciones en las que la gravedad de la vulneración es evidente y en este sentido no debe existir espacio para dudar o relativizar.

En un comienzo, la hipótesis de este trabajo tendía a plantear la idea de una parentalidad rígida e idealizada, que dejaba fuera los contextos sociales, políticos y culturales de nuestra sociedad actual. Sin embargo, luego de la revisión de diferentes fuentes, es posible plantear que fuera de la rigidez, y tomando los planteamientos de Martin (2005), el concepto de parentalidad a la base del trabajo del SENAME (y por ende del Estado chileno) más que rígido, tiende a una flexibilidad tal que en la práctica nadie sabe a quiénes, cómo y a partir de qué llevar a cabo las intervenciones.

A partir del análisis anterior, se puede sostener que el Estado posiciona a los NNA en un lugar de objeto que es necesario proteger, en un contexto en que sus familias y cuidadores no han podido hacerlo, vulnerando de esta manera sus derechos. Sin embargo, no necesariamente queda claro cuál es la noción de familia, y más específicamente, las nociones o creencias de parentalidad que operan a la base de este rol protector: ¿cómo comprender la vulneración de derechos? ¿cómo determinar la gravedad? ¿cómo se declara a un cuidador competente o incompetente para asumir el cuidado de un menor? ¿qué se entiende por familia? Son todas preguntas que se podrían comenzar a responder en la medida que se pueda determinar, transparentar y explicitar las nociones de parentalidad que rigen las intervenciones y decisiones respecto a los NNA víctimas de vulneración de derecho en nuestro país.

Referencias

Barudy, J. & Dantagnan, M. (2010). Guía para la evaluación de competencias y resiliencia parental. Editorial Gedisa: Santiago.

Becas Chile (2019). Deciles de Ingreso en Chile 2019/2020 ¿A qué decil pertenezco? Recuperado en http://quieromibeca.com/chile/deciles-de-ingreso-en-chile/

Bernales, S. (2019a). Los cambios en la familia chilena [material de aula]. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

Bernales, S. (2019b). Desestigmatización de la familia [material de aula]. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

Bonnaud, H. (2018). El inconsciente del niño. Del Síntoma al deseo de saber. Barcelona: Editorial Gredos.

Encina, F. (2016). La parentalidad intervenida: Familia, comunidad y Estado en el modelo de competencias parentales (tesis de posgrado). Universidad de Chile, Santiago.

Klein, M. (1957). Envidia y gratitud. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Martin, C. (2005). La parentalidad: controversia en torno de un problema público. París: Alto Consejo de la Población y la Familia.

MIDEPLAN. (2009). Manual de Apoyo para la Formación de Competencias Parentales. Programa Abriendo Caminos, Chile Solidario. Unidad de Desarrollo Programático y Fortalecimiento Institucional. Santiago de Chile.

Ministerio de Desarrollo Social. (2017). Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2017. Recuperado en http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2017.php

ONU. (1989). Asamblea general, convención de los derechos del niño. Recuperado en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf

Pinochet, N. (2017). El SENAME: Crónica de una crisis, una mirada psicoanalítica del sujeto de derecho y la institución de la protección de la infancia. Castalia, Vol. 28, n.° 4.

Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (ed. 24) Madrid: España. Recuperado en https://www.rae.es/

República de Chile. (1967). Consejo Nacional de Menores. Recuperado en http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-9369.html

República de Chile. (1979). Decreto de Ley 1.465 que crea el servicio nacional de menores y fija texto de su ley orgánica. Recuperado en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6929

República de Chile. (2004). Ley 19.968 que crea los tribunales de Familia. Recuperado en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557

República de Chile. (2005). Ley 20.032 establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del sename, y su régimen de subvención. Recuperado en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=240374

República de Chile. (2009). Ley 20.379 Crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia Chile Crece Contigo. Recuperado en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006044

SENAME. (2012b). Bases técnicas específicas. Línea de acción diagnóstico. Modalidad diagnóstico ambulatorio DAM. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile. Recuperado en http://www.sename.cl/web/bases-tecnicas-y-orientaciones-proyectos-de-diagnostico-ambulatorio-dam/

SENAME. (2012a). Líneas de acción oficinas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile. Recuperado en http://www.sename.cl/wsename/licitaciones/P12_20-03-2012/bases_tec_opd.pdf

SENAME. (2018). Anuario estadístico 2017. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile. Recuperado en http://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2017/01/Anuario-Estadistico-2017-SENAME-31-07-2018.pdf

UNICEF. (2019). Estudio para el fortalecimiento de programas ambulatorios del servicio nacional de menores. Recuperado en file:///C:/Users/pagar/Downloads/UNICEF%20ESTUDIO%20PARA%20EL%20FORTALECIMIENTO.pdf

Milanich, N. (2001). Los hijos de la providencia: el abandono como circulación en el Chile decimonónico. Revista de Historia Social y de las Mentalidades, n.° 5, 79-100.

Ministerio de Salud. (2009). Presentación programa ChCC. Disponible en http://www.crececontigo.gob.cl/acerca-de-chcc/

Winnicott, D. (1949). Escritos de pediatría y psicoanálisis. Barcelona: Editorial Gedisa.

Winnicott, D. (1971). Realidad y Juego. Barcelona: Editorial Gedisa.

Winnicott, D. (1965) La capacidad de estar solo. En Los procesos de maduración y el ambiente facilitador. Barcelona: Gedisa.

Capítulo 3

Habilidades parentales: reflexiones e implicancias psicojurídicas

Ps. Lucía Macarena Inostroza Amirá
Ps. Marisol Maluenda Carreño
Ps. Luis Toledo Cid

Resumen

En la labor del perito psicólogo forense en Tribunales de Familia es frecuente la evaluación, en distintas materias, de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), siendo las habilidades parentales un elemento relevante y altamente demandado por la judicatura. Este concepto se instala en nuestro país hace poco más de una década y pareciese haber consenso al hablar de él. No obstante, ¿qué es lo que realmente se evalúa por habilidades parentales? ¿Qué relación tiene esto con la parentalidad? conceptos estos aparecen de manera frecuente en la bibliografía.

Si se hiciera el ejercicio de definir parentalidad, probablemente se coincidiría en algunos aspectos y en otros no, dependiendo del paradigma de cada profesional o incluso si este pertenece a una institución pública o privada, pues el primero está relativamente regulado dentro de las orientaciones técnicas emanadas por el Servicio Nacional de Menores (SENAME) para determinados programas y en el segundo caso no.

A raíz de lo anterior, el presente documento pretende ser un ejercicio reflexivo mediante el cual se revise y problematice el concepto de parentalidad, en cuanto a su definición, metodología y todo aquello que vaya aportando dentro de la propia revisión, en tanto la evaluación de habilidades parentales se solicita constantemente desde Tribunales de Familia. Lo anterior no pretende ser concluyente en sus resultados, sino más bien, se busca aportar a una discusión ya abierta, mediante la visión crítica que como profesionales compete realizar frente

a un tema tan delicado para la toma de decisiones en el contexto judicial y más aún, para la vida de un niño, niña o adolescente.

Palabras clave: Desarrollo infantil, Parentalidad, Habilidades parentales, Competencia parental.

Contextualización

El 1 de octubre del año 2005 comienzan a funcionar en todo Chile los Tribunales de Familia, creados a partir de la Ley 19.968.

De acuerdo a lo estipulado en el Titulo II de la mencionada Ley, específicamente en el artículo 8.° que se refiere a las competencias de los Tribunales de Familia, para los fines de la presente monografía se le dará énfasis a dos de los diez y siete puntos que se plantean con respecto a lo que el Tribunal de Familia debe resolver, es decir:

1. Las causas relativas al derecho de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes;
2. Las causas relativas al derecho y el deber del padre o de la madre que no tenga el cuidado personal del hijo, a mantener con este una relación directa y regular.

La selección de estos puntos reside principalmente en el rol que el perito psicólogo cumple dentro del proceso judicial, en tanto sus conclusiones aportan desde una visión especializada y objetiva a responder la pregunta psico-jurídica que el Juez realiza para con ella tener los antecedentes necesarios para fallar en Derecho y tomar decisiones evitando el error judicial.

De acuerdo al Informe Anual del Instituto Nacional de Estadísticas (INE, p. 25), en el año 2017 el número de causas ingresadas a Tribunales de Familia por materia de Cuidado Personal alcanzaron las 28.269 en total, de las cuales 26.127 fueron terminadas; por materia de Relación Directa y Regular (en adelante RDR) 81.018 (64.880 terminadas) y modificación RDR 22.373 (20.764 terminadas). De acuerdo a la misma fuente, en suma las causas antes señaladas representan el 15,6% del total. Si bien estas cifras no están desglosadas en cómo se resolvieron, sí dan cuenta del movimiento que existe en tribunales de familia respecto a estos temas, teniendo presente además que solo algunas de ellas han concluido en audiencias de juicio, cuando todas las instancias previas para llegar a acuerdo no han resultado. Es en este momento de conflicto cuando el rol del perito se transforma en un aspecto relevante, en tanto voz especializada que aporta conocimientos y análisis a la decisión

judicial, como es definir quién se hará cargo del cuidado del NNA, el régimen de visitas y el restablecimiento del vínculo y/o comunicación con alguna de sus figuras parentales, entre otras decisiones.

Cabe señalar que para el caso de las pericias privadas es imposible dimensionar la cantidad de causas y con ello el número total de evaluaciones de Habilidades Parentales, caso distinto al estatal donde podemos encontrar compendios de datos y algunas métricas como son las del Anuario Estadístico del Servicio Nacional de Menores (SENAME, 2018, p. 242), en la cual se establece que 23.197 NNA ingresaron al Programa de Diagnóstico Ambulatorio (DAM), instancia que realiza por orden del tribunal las pericias de Protección y de tipo Penal. Sumado a esto, como parte de los antecedentes expuestos en las Orientaciones Técnicas 2019 (SENAME, 2019, p. 4) para la implementación de este tipo de programas, se señala lo siguiente:

> Desde el inicio del funcionamiento de la modalidad de Diagnóstico Ambulatorio, en la década pasada, le ha correspondido realizar evaluaciones en respuesta a los Tribunales de Familia, en el ámbito proteccional, acerca de la existencia y efectos de la vulneración de derechos en niños, niñas o adolescentes, así como los recursos de éstos –de acuerdo a su desarrollo– y de los adultos relacionados, para lograr la restitución de los derechos y una protección estable y permanente. En el año 2014 esta demanda es la prioritaria para los proyectos de Diagnóstico Ambulatorio, alcanzando al 94% de las prestaciones.

Actualmente, las orientaciones técnicas mantienen la información del año 2014 sin haberla cruzado con la entregada por el anuario del mismo Servicio. No obstante, la cifra de NNA ingresados es siempre mayor a 20.000 y de acuerdo a lo revisado, las pericias en materias de protección son mayoritarias respecto a las del tipo penal.

En el intento de cuantificar el número de pericias psicológicas en que se solicita evaluaciones de habilidades parentales, no se ha logrado pesquisar un número exacto, estimándose que anualmente no es menor a 20.000 NNA y sus familias, quienes participan en este tipo de evaluaciones. Sin considerar en esta información las causas de susceptibilidad de adopción, que también solicitan este informes.

Frente a este número significativo de evaluaciones, surge la inquietud de reflexionar cómo se responde a la pregunta psico-jurídica

que solicita evaluar habilidades parentales, en la cual a pesar de que hay definiciones y propuestas acerca de cómo acceder a la información, se aprecia de manera subjetiva la inexistencia de un consenso y una variedad de críticas a las formas preestablecidas.

Argumentación

Desde que el Estado de Chile ratifica la Convención de los Derechos del Niño en el año 1989, se han ido produciendo una serie de transformaciones en los distintos ámbitos en los que están involucrados los NNA que habitan en el país.

Arancibia y Cornejo (2014, p. 283) plantean esta idea de la siguiente manera:

> Sería en forma coincidente con el pleno restablecimiento de la institucionalidad democrática que el proceso de modernización del Derecho de familia chileno tomaría un nuevo y definitivo impulso: desde la igualación de los cónyuges y el fin de la incapacidad relativa que afectaba a la mujer casada en sociedad conyugal, ocurrida con la Ley n.º 18.802 de 1989, el antiguo edificio construido por don Andrés Bello ha ido dando lugar a una nueva forma de concebir las relaciones familiares, que pone énfasis en una visión asociativa de esta, estructurada en torno a las ideas de igualdad y solidaridad entre sus miembros, quienes se deben mutuo respeto y protección; lo cual se vería complementado con el reconocimiento del interés superior de los niños como principio que debe informar toda decisión que concierna a éstos, como consecuencia de la entrada en vigencia en el país de la Convención de los Derechos del Niño.

El Derecho de Familia es la rama (Arancibia y Cornejo, 2014, p. 279) que más transformaciones ha tenido desde su promulgación en el Código Civil, lo cual no es extraño al observar los cambios en las configuraciones familiares, que se han producido solo en los últimos años.

Un aspecto fundamental en el cambio de las concepciones previas a la firma de la Convención es el rol que tienen los niños dentro del sistema social, en tanto pasan de ser menores a ser sujetos de Derecho, atribuyéndoles vida, rostro y opinión a quienes en la historia del país

estaban invisibilizados, independiente de la reflexión que se pueda realizar actualmente sobre si eso se ha realmente modificado o no.

De esta manera y paulatinamente se van instalando ciertos conceptos en la cotidianeidad y en el lenguaje profesional de las ciencias sociales y jurídicas, comprendiendo en menor o mayor medida los conceptos de enfoque de derechos, interés superior del niño, vulneración de derechos, habilidades parentales, parentalidad, entre otros. Lo cual no era frecuente hace aproximadamente dos décadas.

Los nuevos conceptos se van incorporando en el quehacer, demostrando el cambio de paradigma que está a la base de cada uno y que ha requerido de transformaciones en la forma de mirar los distintos fenómenos; en las medidas de protección; en la implementación de un nuevo proyecto de intervención o evaluación y sobre todo, en las lógicas internas de cada familia. Con respecto a esto último, el pasar a ser sujeto de derechos implicó un cuestionamiento interno y externo de aquellas conductas que vulneran los derechos y que estaban impregnadas en las historias familiares, como por ejemplo, el castigo físico. Sin duda, esto no ha sido un camino fácil para las familias, especialmente para los cuidadores quienes presentan resistencias y malestar al interior de las mismas.

En la experiencia con población vulnerada, en más de una ocasión se escuchó el reclamo de un padre o madre asociado al rol de hijos, enfatizando que ahora no se les puede decir nada porque de lo contrario los denuncian, porque ahora ellos (los niños) tenían más derechos, generando con ello resistencia frente a la intervención y evaluación, teniendo presente además la estigmatización que se tiene sobre aquella población en cuanto al ejercicio de la paternidad y maternidad.

En ese contexto de transformación paradigmático se produce en el año 2005 el gran cambio en los Tribunales de Familia, donde el Estado se hace cargo del rol y de la obligación de ser garante de los derechos fundamentales de los NNA. Para ello se establecen o redefinen ciertos criterios relacionados con las vulneraciones de derechos, con el rol de la familia, de los padres y de los distintos espacios donde interviene un NNA, así como también los espacios proteccionales subvencionados por el Estado a través del Servicio Nacional de Menores.

Por tanto, en estas últimas décadas no solo se modifica el lugar de los niños y niñas dentro de la Sociedad sino también, se crean estructuras judiciales que entre sus funciones está el velar por el cumplimiento de los acuerdos y convenios previamente firmados y ratificados por el

Estado de Chile, en materias de protección, cuidado y reconocimiento de las transformaciones en la estructura y dinámica familiar.

A modo de profundizar en esta visión, se comparte lo planteado por el Psiquiatra Sergio Bernales (2014, p. 6-7) con respecto a los cambios y expectativas en relación a la familia:

> Son sabidas las funciones de la familia en términos biológicos, educativos, económicos, protectores y solidarios, como asimismo el hecho de estar regulada en términos jurídicos a través del matrimonio civil, "Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente" (art.102). Por tanto en Chile, el matrimonio es el único medio legal para fundar una familia.
>
> Sin embargo, es de común observación, que hoy existe una variada gama de familias distintas según sea su estructura (extensas, nucleares, monoparentales, femeninas o masculinas, consensuales o ensambladas, de padres y madres del mismo sexo) y formas de vida respecto de la filiación y de la residencia (hijos que no viven con sus padres, mujeres u hombres que viven largas temporadas lejos del hogar de residencia familiar). Su existencia las obliga a dialogar cuestiones de género y a ejercer la parentalidad de una manera específica de acuerdo a esas características.
>
> Estas familias "reales" se alejan del modelo salarial descrito antes e incubado por la sociedad que supone un padre proveedor y una madre dedicada a la reproducción y crianza. Son más complejas las redes de parentesco y las formas sociales de vinculación.
>
> Se puede concluir que desde diferentes ángulos, la familia actual es absolutamente distinta a la de hace 20 o 30 años y desde esa perspectiva, sería el primer escenario que se debiera tener en consideración al pensar en una familia, reflexionar sobre qué tipo de familia es y quienes la componen, cuál es su historia, sus recursos como familia, sus necesidades y sus riesgos.

Según indicadores aportados por el INE (2018) la ocupación femenina alcanza el 45,3%, cifra que aumentó en un 4,3% con respecto al año 2010. Estos datos podrían evidenciar que los roles y tareas atribuidas socialmente a la mujer y al hombre se han ido modificando, lo cual se expresa claramente en la Ley n.° 20.545 promulgada en

Octubre del año 2011, que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental (BCN, 2019), en la cual la madre quien siempre había sido la beneficiada con ese permiso, puede traspasar un determinado número de semanas del post natal al padre, de acuerdo a la modalidad que elija.

Lo anterior muestra que el Estado ha tratado de responder de alguna forma a los cambios observados a nivel social, tratando de respetar que cada familia tiene su propio ritmo y proceso de adaptación a esas transformaciones, en el cual posiblemente influyen una serie de dimensiones tanto personales, de nivel socioeconómico, culturales, entre otras.

Bernales, (2014, p. 5), plantea lo siguiente:

> Es un hecho que las mujeres se han incorporado al trabajo fuera del hogar, pero ¿Qué pasa al interior del hogar? ¿Hay una mayor presencia masculina?. No, el trabajo doméstico no es algo apetecido por los hombres.

Los cambios se van dando y son evidentes en la esfera social y se manifiestan en algunos casos a través de políticas públicas, no obstante, a nivel intrafamiliar, son procesos individuales y particulares a cada familia.

Tal como se planteó con anterioridad, que la mujer se sume al trabajo remunerado no influiría en una disminución de las tareas asignadas a su rol, sino más bien, se suma a las ya realizadas, al menos en las labores domésticas y también en los aspectos de crianza que están pendientes al momento de llegar al hogar (realización de tareas, alimentación, etc.). En dicho escenario el desarrollo psíquico, emocional, social y físico de los hijos se va desplegando de manera distinta, a cargo de otras figuras que están disponibles para ellos al menos durante el día, tanto en el hogar como en distintas instancias comunitarias (salas cunas, jardín infantil, colegio).

En un escenario en el que la mujer aumenta su actividad en el mundo social, laboral y cultural, y el hombre permanece en un rol periférico dentro del hogar, los niños y niñas son depositados en instituciones a cargo de los cuidados. Altas son las demandas a los establecimientos que ofrecen "cuidar" de los hijos a través de talleres en jornada extendida, after school o guarderías. Sin embargo, estos espacios responden a la necesidad de los padres que deben cumplir largas jornadas laborales

y no necesariamente responden a las necesidades de niños y niñas, que terminan insertos a temprana edad en dinámicas institucionales, desfavoreciendo la función estructurante que posee el lazo madre-padre-hijo/a. Este lazo constituye el vínculo a través del cual un niño o niña logra sobrevivir en la primera infancia, y posteriormente ingresa a la cultura social (Winnicot D., 1991). El vínculo, como concepto, no está presente en el real sentido de la palabra en la discusión psicojurídica, en tanto la problemática se aborda desde el concepto de habilidades o competencias parentales, lo que ofrece una mirada estática, ubicada en la figura parental. Desde esta perspectiva, el adulto podría tener o no tener habilidades, perdiendo de vista la dinámica que se juega en la diada del niño/a y su cuidador.

En la vivencia de esta diada se pone en juego el desarrollo de la estructura psíquica del niño/a, principalmente en sus primeros tres años de vida. Diferentes autores que han estudiado el desarrollo infantil dan cuenta de lo trascendental que es este periodo y, por una parte, lo sensible que el niño/a es a los estímulos que provienen del ambiente, incluso mientras el niño/a habita el vientre materno. Aseveran también que el rol materno y paterno respondería a construcciones sociales, que coinciden o varían de una sociedad a otra y requieren de especial análisis y reflexión en tanto son diferentes y cumplen funciones constitutivas al desarrollo infantil.

Es decir, existirían numerosos planteamientos teóricos en torno al desarrollo infantil y su bienestar, que afirman la relevancia de las experiencias sensoriales-físicas (alimentación, higiene, temperatura, salud, etc.) como también de las simbólicas (contención, empatía, respeto) de las que depende el devenir psíquico de un niño/a y su futuro como adulto en sociedad (Piaget, J. 1961).

Uno de los autores que describe la importancia de la función materna - paterna y los efectos para el niño/a, es el Psiquiatra Donald Winnicott y la escuela psicoanalítica anglosajona Middle Group.

El planteamiento de Winnicott comienza su desarrollo en la década del 50, y se inserta dentro del pensamiento psicoanalítico, dialogando de forma constructiva con los enunciados madurativos de la psicogénesis de Jean Piaget.

La mirada Winnicottiana está presente hoy en día en los planes y programas como es el caso de Chile Crece Contigo, por dar un ejemplo, donde se da importancia a la interacción del bebé con su madre o cuidador principal y la calidad de los cuidados, en la que se releva una

visión de atención temprana por sobre una de estimulación temprana que prevalecía hace unos siete años atrás.

Es decir, los planteamientos de Winnicott están presentes en la cultura local, aun cuando no son comprendidos en su trascendencia ni complejidad, llegando a ser tergiversados y operacionalizados de manera errática, aunque bien intencionada.

El concepto de vínculo de éste autor proviene de los planteamientos iniciales de Bion en 1956, quien propone observar la relación madre hijo, basándose en la función más que en el objeto que reemplaza esta función, es decir, no se interesa tanto en el pecho, en el objeto, en el pensamiento o el lenguaje, sino que en la función que estos tienen en la interacción, que finalmente constituye el vínculo (Winnicot D., 1991).

En situaciones de alto sufrimiento, como son las vivencias de maltrato, abuso y abandono, es interesante y sorprendente observar cómo el niño/a no busca librarse de dicho malestar sino que busca el vínculo. Por su parte Fairbain fue el primer autor en redefinir la conceptualización de Freud, en el que asevera que la líbido no busca la descarga sino que el vínculo, premisa que le permitió desarrollar el concepto de "lealtad al agresor" en vivencias de maltrato en pacientes adultos.

Winnicott adopta la definición de Bion, quien plantea que el vínculo es la expresión del mecanismo de Identificación Proyectiva, desde el niño hacia su madre, como de la madre al niño. Las experiencias emocionales siempre son un vínculo entre dos personas, van conformando el aparato mental del niño/a.

Para Winnicott, existe un pasaje desde la dependencia absoluta del bebé con la madre o madre sustituta, pasando luego por una dependencia relativa hasta llegar a la independencia del desarrollo del niño/a. Es un recorrido que todo individuo debe transitar, siendo necesario un ambiente "suficientemente bueno" que se adapte a las necesidades del bebé, esto se sostiene de la interacción entre ambos para alcanzar posteriormente la independencia.

Los vínculos tienen una carga emocional que comienza en la relación diádica madre-hijo, pero que atraviesa las cadenas generacionales mediante alianzas, pactos inconscientes, cuyas redes forman nudos que gatillan tensión y se manifiesta a través de actos, narrativas, gestos, pensamientos y fantasías. Desde esta perspectiva, el lugar de la historia del niño/a cobra vital importancia en el vínculo primario que se

construye en la relación diádica. La historia de cada sujeto se escribe y define en tres generaciones, de las cuales no solo hay herencia biológica, sino también, información valiosa que determina su identidad. En el entramado transgeneracional aparecen cuestiones fundamentales sobre lo que significa ser varón o mujer en sociedad, ser madre, padre o hijo, tener o no una enfermedad o condición, conocer el origen biológico en tanto el niño fue adoptado por padre y madre, adoptado por parte del padre, ser producto de fertilidad asistida, donación de espermios u ovodonación. Conocer no solo el origen, sino también lo que lo antecede es un aspecto fundamental del concepto de vínculo en los planteamientos de Winnicott, como también, la relevancia de que el cuidador principal logre los niveles de empatía suficientes para permitir al niño/a conocer su historia y articularla juntos en el presente a través de la construcciones de nuevas significaciones (Winnicot D., 1991)

La principal característica del vínculo primario desde esta mirada es la presencia de empatía en el cuidador principal, la que es comprendida como una capacidad primaria de posicionarse en el lugar del otro en un sentido total, que posibilita el despliegue del respeto profundo por el otro. En el niño pequeño, esta capacidad se traduce en lograr percibir y dar lugar a la sensibilidad del niño/a y de su actividad en el momento en que se prodigan cuidados como alimentación, juego, higiene, etc. Lograr interactuar con respeto y colaboración mutua, sin que esto impida realizar la tarea, es una meta difícil que exige al adulto grandes precauciones en la forma de cuidar, y requiere de gran habilidad y sensibilidad. El cuidador principal debe proveer en la interacción, de atención empática sostenida hacia el niño, lo que permite acceder a un conocimiento íntimo del otro. Es decir, toda una ciencia y arte del cuidado (Winnicot D., 1991)

A medida que los niños/as crecen, los cuidados deben ajustarse al estado de funcionamiento actual, y no permanecer en estadios madurativos más infantiles ni anticiparse demasiado. Cuando estas cuestiones ocurren es necesario indagar respecto de la capacidad empática del cuidador principal, en tanto no logra codificar las necesidades del niño/a. La causa de esta dificultad indicaría las vías de apoyo a recibir en la crianza.

Desde la mirada del vínculo, los conceptos de habilidades parentales y similares, tienden a sofisticar, tecnificar o instrumentalizar cuestiones que se sintetizan en la idea fundamental de vínculo primario. Este toma lugar en una auténtica relación humana de cuidado privilegiado, basada

en el profundo respeto por el otro (esto significa que debe existir un cuidador privilegiado). Y que este sujeto debe cumplir esa función de manera estable y continua. Esta relación es necesaria, indispensable y parece suficiente para asegurar el bien superior del niño/a.

Los cuidados suficientemente buenos, es decir imperfectos, advienen en un ambiente facilitador conformado –a los ojos del bebé– por la madre o quien desempeñe su función. Sin embargo, nadie puede desempeñar la función materna de manera suficientemente buena sino dispone de un entorno favorable, que le brinde al cuidador privilegiado, un mínimo de seguridad material y psicológica (Winnicot D., 1991)

Lo recientemente planteado en relación al vínculo primario, la relevancia de la empatía y el respeto en el lazo entre cuidador y niño/a, son aspectos fundamentales a observar y evaluar en cuestiones relativas al Cuidado personal y Relación Directa y Regular en el contexto psico jurídico en Tribunales de Familia. La visión de sujeto planteada desde el psicoanálisis supone un paradigma que desestima la sobre instrumentalización y desvaloriza la comprensión estática y ahistórica de las relaciones entre cuidadores y niños/as, como también releva el nivel de dependencia del niño/a en relación a su cuidador, considerando fundamental la etapa del desarrollo que atraviesa el niño/a. La dimensión histórica del vínculo y las específicas necesidades del niño/a en su primera y segunda infancia implican un replanteamiento al momento de elegir metodologías y analizar los resultados en un proceso psicológico pericial en temas de Familia.

Es indudablemente distinta la evaluación que se podría hacer sobre Habilidades parentales a padres de un adolescente versus la evaluación de padres de un niño o niña pre-escolar, pues insistiendo en el punto, hasta los tres años se constituye el aparato psíquico. Por tanto, si un niño o niña no se encuentra en riesgo vital, es cuestionable al menos, la opción de apartarlo/a de su figura materna, incluso en aquellos contextos en que existen dificultades para el desarrollo de un vínculo suficientemente bueno.

El detenerse momentáneamente en estos temas, sin la ambición de ser exhaustivo, es parte de la pregunta inicial con la que parte el presente escrito, en tanto, en su quehacer profesional los peritos psicólogos deben resguardar el desarrollo psíquico, emocional y social, al momento de elaborar sus informes. Pues se comprende que es el insumo especializado que tendrá el Tribunal para tomar una decisión.

Continuando con la idea expresada, es así como tanto padres y madres cumplen roles y funciones psíquicas distintas y específicas, para cada etapa de la vida de los NNA. Existen otras variables que pueden afectar las evaluaciones, siendo una de ellas la disfuncionalidad del divorcio o separación, es decir, el ambiente facilitador para el sano desarrollo del niño/a en situación de crisis o disfunción permanente.

Disfuncionalidad familiar

La parentalidad puede verse afectada por factores intra-sujeto cuando existe un trastorno de personalidad o bien que padre o madre, manifiesten rasgos que dificulten el ejercicio de cuidado o sencillamente deterioren el vínculo, como son principalmente la falta de empatía y de motivación para ejercer la parentalidad.

En casos de divorcio y/o separación destructiva, diferentes estudios y también el ejercicio profesional han demostrado que frecuentemente los hijos son vistos como "objeto" de disputa y no como sujetos de derecho. Esto fue advertido por Richard A. Gardner (1985) quien definió el concepto de síndrome de alienación parental para hacer referencia a una relación familiar quebrada y profundamente conflictuada, caracterizada por la inoculación de contenido negativo por parte del padre o madre custodio o bien por características de personalidad propias del NNA, factores que tienen como resultado el rechazo total, la censura o bien la crítica infundada hacia el progenitor no custodio y por consiguiente la ruptura del vínculo entre ambos.

Otros autores hablan de interferencia parental en tanto se desprenden del concepto de síndrome (González Sarrió, 2016), pero coinciden en ver al NNA en un rol distinto al de sujeto de derechos. Farkas (2011) advierte que el niño puede ser usado como un arma, empleada por uno de los progenitores para ganar la batalla legal o derechamente perjudicar a su excónyuge durante el divorcio. En este contexto, el autor destaca también otras situaciones donde el progenitor obstaculiza o impide la relación entre los hijos y el padre o madre no custodio, obstaculizando al punto de incluso realizar acciones francamente maliciosas.

Es frecuente en casos de divorcio destructivo encontrar una causa proteccional vinculada, siendo preocupante el aumento de denuncias temerarias o derechamente falsas respecto a situaciones de vulneración de los derechos de NNA, siendo las más graves las referentes a transgresiones en la esfera de lo sexual. Respecto a este punto, la falsa denuncia es un fenómeno presente en procesos judiciales y que

decididamente afecta al error judicial, vulnerando los derechos del NNA a mantener una relación directa y regular con el progenitor no custodio. Berlinerblau y Taylor (2003) advierten que existen aseveraciones falsas, ficticias y erróneas, con intención deliberada y maliciosa de producir una consecuencia jurídica, siendo su origen uno de los padres en el contexto de disputa por la tenencia o del régimen de RDR.

Otros sostienen que los procesos de divorcio destructivo producen un daño tan radical al núcleo familiar que genera una inhibición total de la comunicación íntima, pasando a una condición pública caracterizada por la acción judicial. Esto lejos de aplacar el conflicto lo termina por alentar, aumentando la dinámica destructiva y validando la comunicación conflictiva como única forma de interaccionar (Catalán Barker, 2016).

Como base empírica para Chile, es relevante el trabajo de recopilación y análisis realizado respecto a las experiencias del Programa de Prevención Focalizada de Iquique, seleccionando algunas conclusiones que dan cuenta de elementos de contexto y de dinámica a tener en consideración frente a este tipo de situaciones.

Catalán (2016) concluyó lo siguiente:

> La expresión característica de la dinámica del proceso de separación destructiva parece ser la predominancia de un conflicto intenso, no resuelto en la expareja: "son padres que no pueden hablar, o sea, son padres que buscan estrategias de comunicarse por mensajes de texto o whatssap porque cuando hablan es una cosa terrible, el nivel de agresión muy grande" (P10; 10:70;158:158).
>
> La dinámica de separación destructiva, dada sus características socio-jurídicas, se nutre de recursos legales y, por tanto, requiere contar con conocimiento o asesoría legal de las normativas y procedimientos judiciales, así como la movilización de recursos monetarios y humanos para la tramitación de las causas en los tribunales. Estas características de la dinámica tienden a concentrar el fenómeno de divorcio destructivo en grupos que cuenten con dichos recursos, habitualmente asociados a grupos socio-económicos más favorecidos en estas dimensiones. "Podríamos decir que el 10% de las personas que hoy en día son profesionales, son las que siguen siendo las que tienen estas características, yo hablo el diez por ciento de la población que tiene estudios son las personas que conocen sus derechos, porque hay otros factores

externos que las personas que tiene vulneración les implica, o sea, están preocupados de qué forma voy a cocinar, no tengo ni uno y me voy a estar preocupando de si viene, de si veo o no a mi hijo, le da lo mismo, le da lo mismo" (P1; 1:49; 58:58). "No he visto familias con consumo problemático de drogas, consumo de alcohol, son familias que tiene cuarto medio hacia arriba, hay mucho manejo de las redes, el tema de tribunales" (P16; 16:23; 42:42).

Este conflicto, que no ha logrado ser resuelto en la esfera conyugal a través de la historia familiar, se traslada y encausa en los hijos. Así, la dinámica de la expareja con la inclusión de los hijos se caracteriza por el impedimento o la obstaculización de la relación directa y regular con el padre no custodio, por parte del padre custodio. Además, es posible observar en ambos padres la predominancia de una narrativa culpabilizadora de los acontecimientos, lo que tiende a construir e instalar una imagen negativa del otro padre y, con ello, potencialmente el rechazo del hijo hacia uno de sus padres. "El niño es mío y a través del niño yo te daño, porque el tema de dañar al otro es como muy, muy fuerte, te quito lo que más quieres porque es mío (…) él reconoce que le hace daño a la mamá teniendo al niño" (P12; 12:69; 158:158). "(…) una de las dos partes intenta de por todos lados, ¿no es cierto?, impedir el contacto con la otra persona, ¿no es cierto? O cambiar la realidad ¿no es cierto? Emm, generar una imagen negativa tanto del padre o de la madre" (P2; 2:26; 48:48).

En otras oportunidades, este rechazo no requiere de una influencia explícita del progenitor custodio sino que se construye en los aspectos más sutiles de la comunicación: "Entendíamos que a ella le producía malestar que el niño viera a su padre, que lo entendíamos que el padre le había hecho no sé cuántas cosas y ella ahí logró ver que en realidad generalmente estaba influenciando, no con intención" (P10; 10:122; 281:281).

Con la incorporación de él o los hijos a la dinámica, este proceso de conflicto postconyugal, genera una fusión de la conyugalidad de la pareja, con los aspectos relacionados a la parentalidad de ésta, indiferenciando ambos roles. "El hecho concreto que el señor le pudo haber sido infiel, pero no un hecho concreto para impedir la vinculación con el hijo, a eso voy yo" (P10; 10:59; 140:140).

En el mundo construido en torno al conflicto familiar, la narrativa de cada uno de los miembros de la expareja parece irreconciliable,

generando una dificultad para construir una historia común que permita generar puentes de comunicación entre los padres y, a la vez, historizar las vivencias de los hijos. De este modo, los niños se ven obligados a tomar una postura respecto a estas historias, desarrollándose un conflicto de lealtades respecto a sus padres. "(…) el niño se sacrifica por uno de los padres, entonces el niño probablemente esté sacrificando por uno de los padres" (P1; 1:124; 164:164). "Lo llevaron al tribunal donde él dijo que se quedaba con la mamá, porque la mamá estaba sola, porque la mamá vivió el rechazo de los hermanos mayores y él no podía dejar a esta mamá sola" (P16; 16:58; 150:150).

Asimismo, la judicialización surge de la imposibilidad de tejer una historia común, así como de resolver los conflictos, que facilita la incorporación del tercero, la Ley. La estructura dicotómica y contenciosa del sistema judicial se traslapa con las realidades ya polarizadas de las partes de conflicto, el que adopta la forma conmigo/contra mí.

Esta dicotomía se sustenta en la externalización de lo negativo en el otro, es decir, un locus de control externo, imposibilitando una visión más integrada de los sucesos. De este modo, la realidad se enfrasca en el otro, cercenando perspectivas diferentes y la propia observación. "(…) porque siempre van a estar buscando algo negativo de la otra persona" (P2; 2:61; 91:91). "(…) porque una parte siempre tiende a manipular y a mostrar a la otra persona de forma negativa (…)" (P2; 2:63; 93:93).

La predominancia de esta narrativa polarizada en los otros significativos alrededor del niño, eventualmente, redunda en el rechazo del hijo a mantener una vinculación con el progenitor desacreditado. "(…)el niño ya tenía una imagen negativa del padre, ehh cada vez que lo veía en la calle, eh ellos se encargaban de decirle ese es tu padre, ese es aquí, allá, entonces lo ponían de forma negativa entonces el niño cada vez que lo veía, se asustaba" (P2; 2:117; 180:180). "(…) él siempre tenía una imagen negativa del padre, ¿ya?, en forma negativa, lo dibujaba como un monstruo (…)" (P2;2:118; 184:184).

El padre no custodio aporta también a la dinámica de conflicto a través de diversas acciones u omisiones que operan en el ejercicio de la relación directa y regular con los hijos. Frecuentemente, se observa la exigencia o imposición de la relación directa y regular con los hijos, lo que suele combinarse con presiones sobre los

elementos económicos, como el pago de la pensión alimenticia y/o patrimoniales (vivienda familiar), al padre custodio. "Son padres que también se ponen en esta dinámica de conflicto, en algunas ocasiones también responden al conflicto que origina esta otra parte ¿no cierto? Algunos son más pasivos (…)" (P2; 2:130; 204:204). "El papá no le paga la pensión alimenticia y lo otro que es poco constante" (P12; 12:53; 140:140).

Respecto a algunos procesos psicológicos observadas por los profesionales en los progenitores custodios que han asistido a centro, son el predominio de afectos negativos poco contenidos, impulsividad, rigidez en el pensamiento, así como también, en algunas ocasiones, los profesionales distinguen ciertas patologías frecuentes, tal como depresión o trastorno de personalidad. "Las mamás son descontroladas a nivel de que golpean la mesa(…) un nivel de descontrol que uno no ve en los otros papás, yo no le he visto en otros casos" (P10; 10:57; 138:138). "Estos dos casos, las mamás presentaban trastornos de personalidad" (P12; 12:15; 66:66). "Depresión, hay ocasiones de que si las mujeres viven con una depresión" (P14; 14:46; 142:142).

Las observaciones realizadas por los profesionales de la institución sobre algunas características de la dinámica observada en la expareja conyugal, es posible distinguir dos dinámicas diferenciadas, que se relacionan con la existencia de una historia de violencia intrafamiliar previa a la separación.

Así, por una parte, se observa la existencia de una historia de violencia intrafamiliar comprobable, es decir, con denuncias previas, con relato consistente y/o evidencias de daño, que argumenta el rechazo de la madre al establecimiento de una relación directa y regular entre el padre y el hijo que ha sido víctima o testigo de VIF. Ello plantea a los profesionales, la posibilidad del legítimo rechazo del niño/a en esta circunstancia y la pertinencia de un re-vinculación forzada.

Por otra parte, en el juego legal desplegado por los adultos, se observa la utilización de una estrategia legal consistente en la denuncia de violencia intrafamiliar, generalmente psicológica, como una forma para conseguir una medida cautelar de alejamiento y así aportar a la distancia entre el padre no custodio y el hijo. Esta estrategia surge, en muchas oportunidades, desde la asesoría profesional de los abogados contratados.

La posibilidad de diferenciación que han logrado los profesionales de la Institución estudiada se basa en las evidencias concretas, como denuncias previas, y la coherencia del relato durante el proceso de intervención, que permite generar un cierto grado de credibilidad del relato. "La mamá en el caso de alienación o de conflictos más cuáticos no, o sea cero posibilidad, a ellas no les importa, no quieren la plata, no quieren nada" (P12; 12:67; 156:156). "(…) en algunas ocasiones es por violencia psicológica y esas en algunas ocasiones se puede probar y no, y está el conflicto de que puede que sea verdad y otras no" (P2; 2:56; 82:83).

Asimismo, en la dinámica socio-judicial de la separación destructiva y el rol de los hijos en ella, es posible visualizar la mala utilización de la denuncias de maltrato y abuso sexual infantil como estrategia legal de separación paterno-filial. Ello, porque a través de una acción de esta índole en tribunales, el progenitor custodio puede conseguir una medida cautelar consistente en una orden de alejamiento que redunde en una mayor dificultad o impida derechamente el establecimiento de una relación directa y regular con el hijo común. "Ocupan el maltrato infantil o una posible situación de abuso, entonces son situaciones del alta gravedad que implican una investigación mayor" (P18; 18:12; 25:25).

De este modo, los niños, en esta dinámica, se convierten en el objeto de disputa, el puente que anuda el conflicto no resuelto de la pareja ex conyugal. La disputa por los hijos dificulta a sus padres observar las necesidades afectivas y vinculares de los niños, las que quedan invisibilizadas para ellos. De este modo, el conflicto continuo produce una merma en su rol parental, producto de la pérdida de sensibilidad y empatía con los hijos, los que son vistos como trofeo de batalla: "Ven al niño como una posesión, como dije anteriormente, lo toman como posesión, como foco de atención pero de forma destructiva" (P14; 14:4; 29:29). "No identifican las necesidades del niño, solamente las necesidades de ellos o los conflictos que ellos tienen en forma personal, entonces a veces se invisibilizan los niños (…)" (P2; 2:63; 93:93).

Como parte activa de la dinámica conflictiva, es frecuente que éstos hayan sido testigos de violencia entre sus padres o hayan sido víctimas directas de ésta: "El niño, aunque sea pequeñito, ha sido testigo de algún grado de violencia" (P18; 18:25; 41:41).

Asimismo, el desarrollo de habilidades sociales de los hijos en el ámbito escolar y con el grupo de pares también se ven afectadas ante

el estilo comunicacional conflictivo de los padres: "Estos niños se van disminuidos en base al conflicto, jamás un niño que ha visto peleas va a creer que la comunicación es una instancia reflexiva" (P1; 1:87; 96:96).

En esta dinámica, el niño detenta un poder inusitado en las relaciones familiares, y es poseedor de la información relacionada con el conflicto de sus padres y, eventualmente, tiende a tomar una postura respecto al conflicto frecuentemente apoyando a aquel que observan más débil o aquel posicionado como víctima, generando acciones de auto sacrificio para el cuidado de su progenitor. "Al niño le había contado todas las cosas que él había hecho con las mujeres con que se había metido, eso es típico, o sea, los niños manejan mucha información que no deberían manejar a su edad de la relación del padre con la madre: que me engañó cuando estaba embarazada que no sé qué" (P10: 10:123; 283:283). "Cuando el divorcio destructivo ha sido de una manera abrupta por una separación o por un engaño, ¿me entiendes? Al niño le afecta de tal manera que logra simpatizar con el conflicto mismo y se posiciona por uno de los dos lados" (P1; 1:62; 73:74).

El niño, inserto en una narrativa familiar, paulatinamente va haciendo suya la información, el lenguaje y la afectividad del discurso del padre custodio. Respecto al progenitor no custodio, el hijo tiende a adoptar una postura extremadamente crítica y rechazante, sin embargo, el argumento del rechazo aparece poco claro en el discurso. Ello va afectando negativamente la relación paterno-filial, ya que el rechazo del hijo tiende a generar distancia del padre o una respuesta poco adecuada que confirma al hijo las apreciaciones negativas, constituyéndose una dinámica altamente tóxica: "Los niños se lo creen eso y repiten las mismas palabras, cuando se expresan más allá de las palabras es el mismo sentimiento es como un odio, un cuestión súper fuerte" (P12; 12:101; 236:236). "O sea, cada cosa que el padre hace o deja de hacer, los niños la critican" (P3; 3:33; 57:58). "Son niños que no saben por qué no quieren ver al papá, son niños que te dice o te dicen cosas súper poco, ehh no sé, relevantes, por ejemplo un día me acuerdo: no, es que yo un día estaba en la mesa comiendo con mi papá y mi papá con un plastiquito me tocó la mano, me decía un niño, entonces eso creo yo es la intención de querer dañarme" (P10; 10:60; 142:142).

Las consecuencias observadas en los hijos a corto plazo, por los profesionales entrevistados, se relacionan con un alto aislamiento social, conflictos de lealtades, perdiendo la posibilidad de expresarse libremente. Además se observa una baja capacidad de autonomía

debido a una relación de estrecha dependencia con el padre custodio, habitualmente la madre y, pese a ello, un adecuado ajuste conductual y escolar. Las características mencionadas son características del fenómeno de parentalización, donde los niños cumplen un rol no acorde a la edad en el seno familiar. "Son niños que no relacionan bien con los otros niños, que son niños que en general tienen dificultades para expresarse" (P10; 10:48; 124:124). "La mamá que ha vivido un divorcio destructivo no le da autonomía a los niños ehh, nada, entonces por eso también creo yo que son niños tímidos, que no se sienten con herramientas para enfrentar el mundo" (P10; 10:74; 173:173). "Niños que generalmente les va bien en el colegio" (P14; 14:33; 97:97).

En los casos de separación destructiva, se observa una paradoja relacionada con el derecho del niño a ser oído, materializado a través de audiencia especial, tal como se señaló en un estudio publicado el 2011, la triangulación del conflicto parental influencia el discurso del niño/a, por lo que un acto de escucha literal del relato infantil, es obviar una pauta comunicacional compleja y ambigua que se estructura en el seno familiar y, con ello, dicho acto de escucha carece de validez. "Nos dicen: sí, el discurso está influenciado, pero vamos a tener que escuchar a la niña lo que ella dice también es válido, pero ¿cómo va a ser válido si está influenciado?" (P12; 12:105; 248:248). "El niño está en una situación tensa, desde chiquititos los niños no quieren decir una cosa u otra porque le puede molestar a los papás, que cuando están con una persona se muestran distantes, porque la mamá va a saber, ya, que si le pregunta si quiere estar con el otro papá, piensa primero en el papá cuidador, en el fondo no hacerle daño al papá cuidador y serle fiel a esta relación" (P18; 18:38; 65:65).

Otra característica observada en el espacio psicojurídico de la separación destructiva, es que no es necesario un vínculo matrimonial legal para la emergencia del fenómeno destructivo en la separación: "Generalmente eran relaciones de pareja sin haber estado casado, ninguna" (P14; 14:2; 17:17).

Son frecuentes las observaciones respecto a la dinámica de separación destructiva sobre el rol que cumple la familia de origen de los padres, en la agudización y cronificación del conflicto y de la construcción del rechazo del hijo hacia el padre no custodio. Esta, de acuerdo a las observaciones, tiende a tomar parte activa en el conflicto de la ex pareja, de modo que la desvalorización del padre no custodio ocurre en la interacción cotidiana de la familia, mediado tanto por el

lenguaje verbal como no verbal. "Ya, este es mi equipo, y vengo con un ejército de familia y un ejército de gente y todo el mundo sabe que este papá es malo, así que vamos todos contra él y todo el mundo me protege a mi" (P12; 12:45; 116:116). "es difícil, porque el discurso se ha instaurado en la familia un discurso en contra del padre que no lo tiene solo la madre, lo tiene la abuela, el hermano, el tío, todos" (P10; 10:99; 229:229).

En este sentido, el sistema incorpora las comunicaciones que proceden del medio, de acuerdo a la distinción conmigo/ contra mí instaurada en la familia. En términos sistémicos, es posible señalar una tendencia a un aglutinamiento de la familia, con un aumento de la permeabilidad de los límites internos del sistema, que permite la homogeneización de las comunicaciones, de los relatos históricos y autodescripciones. "(…) entonces es como un círculo muy cerrado que se observa en estas familias, ya, y la mayor parte están influenciados por el padre o la madre, ¿no cierto?, los abuelos, en este caso, del niño, son familias que son de esas características" (P2; 2:41; 68:68).

Esta homogeneización de las comunicaciones en el medio familiar facilita la construcción del hijo de una imagen negativa del padre no custodio, que se evidencia, por ejemplo, en la repetición del niño de los discursos familiares: "Usaba exactamente las mismas palabras de la madre, pero exactamente, o sea, la mamá usaba palabras así "extremadamente" y él usaba "extremadamente" así textual" (P10; 10:121; 281:281).

Una vez instalada la narrativa familiar y en constante conflicto judicial, la dinámica se cronifica en el tiempo, luego del cual, existe un punto en que ya no es posible revertir la dinámica en el contexto institucional: "pero si tú el diagnóstico lo vas a ver y te das cuenta que el nivel de complejidad y de cronicidad en el tiempo es mayor de lo que el PPF pude ver" (P16; 116:95; 242:242). (p. 29 – 37).

Para evaluar parentalidad se debe tener en cuenta el contexto y las particularidades propias de cada familia, en tanto sus características afectaran directamente los resultados de la evaluación pericial forense. Evitar o disminuir al máximo el error judicial es una obligación de todos los actores que participan en el proceso, siendo los profesionales evaluadores quienes deben asumir una postura crítica, objetiva y por qué no decirlo, suspicaz y con un alto sentido de alerta, para con ello identificar los divorcios destructivos y aislar variables que puedan contaminar los resultados como es el fenómeno de la interferencia

parental y/o alienación parental, según la visión teórica que se tenga, como también la existencia de denuncias temerarias o derechamente falsas respecto a vulneración de derechos de los NNA.

Una vez revisado lo anterior, es momento de integrar qué plantea el Estado de Chile. De acuerdo al Título IX del Código Civil respecto a los Derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, el Art. 222 señala lo siguiente:

> La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Este artículo da cuenta del rol que debiera cumplir cada uno de los padres de manera amplia y evitando imponer una forma de crianza específica, sino entendiendo que es dentro de lo posible.

En los artículos posteriores, se da cuenta también de la forma en que los padres debiesen organizarse en el caso de no vivir juntos, se ha seleccionado el artículo 225 y 225.2 para incorporar a la presente reflexión.

> Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.
>
> El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.
>
> A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

> En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.
>
> En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.
>
> Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.
>
> Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.

Por otra parte, en el artículo 225.2 del Código Civil título IX, expresa:

> En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:
>
> a. La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.
> b. La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.
> c. La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.
> d. La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e. La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.
f. La opinión expresada por el hijo.
g. El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.
h. Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.
i. El domicilio de los padres.
j. Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo.

Los artículos y sus puntos mencionados debieran ser las directrices con respecto a la forma de responder a la pregunta psicojurídica con relación a las habilidades parentales. Y más allá de eso, sobre qué es lo que se está considerando desde el Estado de Chile para la promoción del Derecho del niño a vivir en Familia. Dado que esos son algunos de los aspectos que el Juez deberá ponderar para tomar su decisión.

Es notoria la diferencia entre el primer artículo expuesto que enuncia un marco general, en el cual solo direcciona sobre lo que se espera de los padres con respecto a un hijo/a, en contraposición a los siguientes mediante los cuales se incluyen diferentes conceptos, comenzando con el primero que es uno de los ya revisados en este escrito, vínculo. Seguidos de aptitudes de los padres, actitud de cooperación, tiempos dedicados a los hijos, etc., destacando además el hecho de que el Juez no deberá tomar su decisión basándose en la capacidad económica.

Pareciera ser que en esos puntos es necesario decidir con cuál de los padres debe permanecer un niño o niña. La reflexión podría estar relacionada con lo difícil que debe ser para un niño, niña o adolescente realizar en primer lugar el duelo de que sus padres por las razones que sean ya no estarán juntos y en segundo lugar el hecho de que interrumpe su cotidianeidad con al menos uno de ellos. El desafío para el niño/niña es cómo continuar teniendo padres a pesar de la separación del matrimonio. Esa decisión muchas veces está puesta en la labor del perito psicológico tanto privado como público.

La Modalidad Ambulatoria diagnóstica (DAM), es uno de los proyectos que desde el año 2005 forma parte de la Ley 20.032 que establece el régimen de subvenciones para su red de colaboradores

(SENAME, 2019, p. 2). En las orientaciones técnicas de dicho programa del mes de Marzo del 2019, se señala lo siguiente con respecto a su función:

> Una instancia especializada en evaluación jurídico forense, a la que le compete realizar pericias psicosociales en el ámbito proteccional, por orden de los Tribunales de Familia, ante sospecha o evidencia de vulneración de derechos de niñez y adolescencia, como también en el ámbito penal, por solicitud de Fiscalía, ante sospecha o evidencia de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, cobra relevancia pues si bien no se logró pesquisar el porcentaje específico de evaluaciones periciales en habilidades parentales, sí permite visualizar la demanda general de la población más vulnerable. Resultando un marco teórico significativo considerando que es el Estado quien a partir de sus instancias proteccionales, debiese entregar los parámetros que son necesarios considerar para ese tipo de evaluaciones.

Como todo proceso, desde la implementación del DAM a la fecha ha habido cambios y reflexiones en cuanto a la forma de llevar a cabo las evaluaciones. En las últimas orientaciones técnicas mencionadas, se comparten las críticas a esa instancia de evaluación realizadas en el año 2014, por una mesa de expertos, además de las evaluaciones al interior de los propios equipos.

Dentro de las críticas mencionadas en el documento, describe específicamente lo siguiente: (SENAME, 2019. p. 7)

> Con relación a las Bases Técnicas se señala que estas no especifican el Informe de Evaluación de Competencias Parentales, ni recomiendan instrumentos validados para ese fin. Tampoco especifican que este tipo de pericia debe ser realizadas en equipo, lo que determina que se llegue a conclusiones y sugerencias poco fundamentadas respecto de las capacidades y habilidades parentales para hacerse cargo del niño(a), según lo solicitado por la instancia judicial.

Todas las críticas y consideraciones realizadas en dicha mesa de expertos fueron integradas en las orientaciones técnicas del año 2014 y han seguido marcando las directrices del trabajo realizado en los años

siguientes, sin dar cuenta de avances que se pudieran haber producido. En el año 2019, esa instancia de evaluación sugiere la aplicación de las siguientes pruebas para la evaluación del ejercicio de la parentalidad:

> Para la selección del instrumento a aplicar se debe considerar que esté validado en Chile, dentro de ellos se consignan: Escala de Evaluación de Familiar de Carolina del Norte para Servicios Generales (NCFAS-R) y el Protocolo Integrado de Evaluación de Condiciones para la Parentalidad, MECeP (validado en la región de La Araucanía).

Se agrega la siguiente observación:

> Considerando que la "Guía de valoración de las competencias parentales a través de la observación participante" de Barudy y Dantagnan es un instrumento difundido y conocido por los equipos, puede ser utilizada **solo si se realiza su aplicación completa.**

Al revisar, a grandes rasgos, cada uno de los métodos sugeridos por el DAM, se aprecia una perspectiva diferente desde la cual se evalúa. Según la bibliografía revisada, la Escala NCFAS-R y sus versiones actualizadas, dan cuenta del funcionamiento a nivel familiar.

Por otro lado en la Guía de Valoración de las competencias parentales (Barudy & Dantagnam, 2010. p. 270), enuncia entre sus propósitos: "Entregar elementos para contribuir a la reflexión de todas las personas que se plantean, que es ser una madre o un padre adecuado". Utilizando un enfoque que permite identificar las carencias y déficits de los padres sobre las cuales levantar un plan de trabajo cuando se es posible.

Finalmente, el Modelo de Evaluación de Condiciones para la parentalidad –MECeP– (Cabriolé et al., 2014), elaboran ese modelo que "propone un tipo de evaluación que busca dar cuenta de las condiciones en las que la parentalidad se expresa", con la intención de disminuir la estigmatización generada a partir de otro tipo de evaluaciones.

Como es posible comprender, se observa que los tres instrumentos anteriormente descritos evalúan desde distintas perspectivas a la familia y por tanto, responden a la pregunta psicojurídica con un lenguaje distinto aun cuando pudiesen plantear que un padre o madre cuenta con habilidades para el cuidado de su hijo o hija.

Es sabido que las instituciones públicas tienen una alta demanda y poseen recursos limitados, por tanto, es inviable que un perito evalué con dos o tres metodologías por los tiempos que debe invertir en ello para dar respuesta. De lo contrario sería un informe sobre el ejercicio de la parentalidad bastante integrativo.

Al revisar la literatura sobre habilidades parentales, lo primero que se observa, es el cuestionamiento al concepto, a la forma y al fondo. Existe una cantidad significativa de estudios, propuestas, críticas y orientaciones, confirmando que es un concepto sobre el cual los profesionales de las ciencias sociales no se encuentran convencidos o muy de acuerdo.

Lo anterior, genera la inquietud sobre si será ese el motivo por el cual no se ha llegado a consenso en la forma de acceder a la información. Y más allá de la metodología, pareciera que esa incomodidad respondería más hacia el concepto de Habilidad Parental.

Mencionado lo anterior, Cabriolé y Sanhueza (2017, p. 72,) dan cuenta de esta incomodidad y expresan lo siguiente respecto a la noción de competencia parental:

> Observamos que el concepto de competencia parental no tiene un estatuto ontológico y se vuelve por ello altamente manipulable políticamente, puesto que lo que se considerará como un comportamiento competente en una época o cultura, puede no serlo en otra, dejando en manos del instrumento o del experto diseñado para tal efecto la decisión de categorizar a una madre o padre, habitualmente esta última como competente o incompetente.

En el mismo texto (Cabriolé y Sanhueza, 2017, p. 72) plantean la existencia de diferencias entre habilidades y competencias parentales, señalando "cuando los tribunales piden evaluar parentalidad, esta se hace bajo la proposición de habilidades parentales". Por tanto, pareciera ser que además de existir diferencias con el concepto de habilidades parentales, aparecen otros términos como competencias y parentalidad que acompañan o son parte del ejercicio de la paternidad y la maternidad, y que se irían entrelazando en un solo lenguaje pero desde distintos lugares y visiones, ampliando el parámetro sobre el cual se evalúa un padre o una madre, situación que pudiese llegar a confundir más que aclarar.

Este punto confirma que el perito desde su propia experiencia y visión teórica, asume el reto de evaluar habilidades parentales con la convicción de realizar esa labor de la forma que le es coherente y responsable. Entendiendo claro está que debe existir una selección metodológica basada en técnicas e instrumentos que tienen valides científica o que logran ciertos acuerdos en sus fundamentos, siendo estos valorados por otros peritos de su misma profesión.

Se vislumbran tres conceptos relacionados con la evaluación que se solicita desde tribunales de familia, se habla de habilidades parentales, competencias parentales y parentalidad. A lo cual Barudy (2010, p. 32) se refiere a las tres señalando en primera instancia que "al conjunto de competencias que hacen posible el milagro del desarrollo infantil, lo denominaremos con el nombre genérico de Parentalidad", agrega que también lo denominará marentalidad considerando que ese rol es ejercido principalmente por la mujer, señalando además "el desafío fundamental de la parentalidad o marentalidad es contribuir al bienestar infantil a través de la producción de buenos tratos para los hijos y las hijas" (Barudy, 2010, p. 33).

En su modelo, distingue dos grupos de componentes de la parentalidad en el cual por un lado estarían las capacidades parentales referidas a los recursos que permiten vincularse adecuadamente entre padres e hijos (Barudy, 2010, p. 49), siendo relevantes la capacidad de apego y empatía. Por otro lado, señala las habilidades parentales asociadas a estilos de crianza y habilidad para utilizar los recursos comunitarios. El término genérico de competencia parental engloba la noción de capacidades y habilidades. (Barudy, 2010, p. 49)

Se seleccionó a este autor, pues a partir de él y de sus estudios, en Chile se comienzan a instalar tales conceptos en los distintos dispositivos de evaluación y protección, lo cual no ha evitado que con el transcurso de los años estos hayan sido cuestionados.

Por otra parte, Parentalidad también es definida según Fernández (2015), de la siguiente manera:

> De este modo si se define parentalidad, desde su uso coloquial o estipulado en el vocabulario cotidiano, se hace referencia de forma amplia a la "función de ser padres", la cual se comprende como aquella que engloba responsabilidades jurídicas, responsabilidades morales y responsabilidades educativas. Al mismo tiempo, este término designa "a las funciones parentales en tanto soporte de

> la evolución psicoafectiva del niño, es decir que lo esencial de las funciones es la presencia junto al niño desde los procesos de individuación hasta la finalización de la reorganización psíquica en la adolescencia" (Wettengel, 2009, p. 40).

Es posible observar en los tres conceptos mencionados que se dejan de ver las particularidades de lo femenino y lo masculino. Actualmente, existe un énfasis en la igualdad, pero es sabido que cada uno de los padres aporta de manera distinta al desarrollo de ese NNA. Tal como se ha expresado en el párrafo anterior, esas funciones continúan presentes hacia la finalización de la adolescencia.

En el mismo estudio de Fernández (2015), se hace alusión a la dificultad que existe en esa generalización del ejercicio de la paternidad, incorporando elementos de análisis de otro autor, frente a lo cual señala:

> Sin embargo, Martin (2005), refiere que existe un riesgo en la utilización del concepto de parentalidad, que tiene relación con invisibilizar la diferencia entre maternidad y paternidad: "al no hablar de la manera cómo evoluciona una y otra de las posturas parentales, masculina y femenina, corremos el riesgo de dejar más confusa todavía la postura del contrato de género que se dibuja hoy en día, no solamente en la relación conyugal sino también en la relación parental. Una razón además para desconfiar de los neologismos" (Martin, 2005, p. 30)

Hasta ahora se ha relevado la dificultad de dar respuesta a las solicitudes de evaluación de NNA dictaminada por los Tribunales de Familia, en tanto al no existir consenso técnico y científico la evaluación queda al arbitrio de cada profesional, quien se adscribirá a un método al momento de evaluar habilidades parentales, pudiendo posicionarse desde el funcionamiento familiar, desde el vínculo, desde su capacidad empática, entre otras alternativas. Por ello cobran relevancia los instrumentos validados en Chile o de amplia utilización por la comunidad de psicólogos.

El desafío mayor es integrar en la evaluación el ciclo evolutivo del NNA y los elementos contextuales que en muchos casos pesan sobre ese padre o esa madre, dejando fuera los prejuicios y la estigmatización al momento de valorar, pues la ética exige fundamentar la opinión experta y respetar la imparcialidad.

Relacionado con lo anterior existe un estudio de la Universidad Diego Portales del año 2018, enmarcado en comprender los discursos de niños y adultos acerca de la relación padres e hijos en el Chile de hoy.

Vergara et al. (2018) plantean lo siguiente:

> Las parentalidades desplegadas en los sectores más pobres han sido, históricamente, objeto de sospecha de parte del Estado y de la sociedad en general, en cuanto a la posibilidad de cuidar y formar a sus hijos.
>
> Lo anterior ha implicado, que en Chile, muchos programas sociales, estatales y semi estatales, hayan comenzado a incorporar componentes relativos a la parentalidad, tales como competencias parentales (Barudy & Dantagnan, 2010) y parentalidad positiva (Gómez & Muñoz, 2014). Ellas pueden hacer sentido en algunos espacios de intervención o toma de decisiones, pero conllevan el riesgo de favorecer una comprensión homogénea, unilateral, ahistórica y descontextualizada de prácticas sociales complejas y diversas, además de facilitar el predominio implícito de las representaciones de clase que los profesionales de estratos medios y altos tienen respecto a la parentalidad de los estratos bajos.

Dentro de las conclusiones de Vergara et al. (2018), se expone:

> En ese escenario, cada actor parece estar, silenciosa, laboriosa y dolorosamente, intentando tejer una red invisible para sostener aquello que no puede ser sostenido, al menos no por los individuos por sí mismos, y que es justamente, la fragilidad estructural en base a la cual se está ejerciendo la parentalidad y la condición de hijo en Chile, especialmente, en los estratos más bajos.

En el esfuerzo que se ha realizado en Chile desde el año 2005 por intentar unificar y aportar desde un marco conceptual para la evaluación del ejercicio de la paternidad y maternidad, se han ido produciendo cuestionamientos importantes a los productos elaborados y que solo se mencionaron a modo de ejemplo.

Claramente el concepto de Habilidades parentales que se escucha habitualmente dentro del grupo de peritos psicológicos no tiene una base consensuada. Efectivamente no todos entienden lo mismo, tal como se expresó al comienzo de la presente monografía. La parentalidad

es un constructo que habla de la co-responsabilidad en el cuidado y crianza de un hijo, sin embargo la evaluación no se realiza de forma integrada, sino padre, madre y el hijo o hija es quien intenta unir esa dinámica familiar, por tanto, tampoco es un concepto que responde a la necesidad de un niño, niña o adolescente en cuanto a definir quien estará a su cuidado.

La solicitud de evaluar habilidades parentales, sitúa al perito en un terreno complejo pues directa o indirectamente se debe analizar quien tiene más habilidades para el cuidado de sus hijos/as, por sobre el otro adulto. El tema es, al realizar ese análisis o reflexión desde qué lugar se debiese posicionar el perito y la respuesta para ello, no debiese ser otra, que desde el lugar del niño, niña o adolescente. Por muy obvio que pudiese resultar, es esa personita quien guiará al perito a la mejor respuesta. Es ese NNA quien mostrará el efecto del ejercicio de la paternidad y maternidad en su desarrollo, en su estructura, en la superación de sus crisis, en su forma de relacionarse en lo social, en sus habilidades, etc. A partir de su relato y de las evaluaciones que se le realicen, mostrará cuál es el camino que debe seguir su desarrollo, cuáles son sus necesidades, qué proceso no se ha completado y la razón de ello, pudiendo corregirse desde los adultos y la historia que antecede al niño y lo trasciende.

Es por lo recientemente expresado, que no solo es difícil sino complejo evaluar solo a los padres sin el NNA, o evaluar solo a uno de los padres sin poder integrar la otra mirada. Eso debiese ser una norma, pues sino pareciese desintegrar más la familia, fragmentarla en distintos espacios y quien sino los peritos debiesen levantar esa necesidad en pos de una evaluación integral de la familia.

Surgen otras inquietudes a raíz de lo mismo ¿tendrá una madre o un padre el mismo tipo de vínculo con todos sus hijos o hijas?, ¿Cuánto influirá la historia de ese hijo o hija en la biografía de esa familia en el desarrollo del vínculo?, ¿el desarrollo de ciertas habilidades parentales aportará al mismo resultado en el desarrollo de distintos hijos?. Pareciera que no todo es exhaustivo y siempre hay una respuesta que dice depende.

Retomando lo anterior, se percibe que es el niño o niña el canal de entrada hacia las habilidades parentales, competencias o parentalidad. Se ubican los tres conceptos pues de alguna u otra forma en este momento se está convidado a responder desde esa lógica. Pero se insiste en que el protagonista de ello debiese ser el niño/a. Incluso la pregunta,

o hipótesis de trabajo pudiese estar asociada a preguntarse si existe algún riesgo para el desarrollo de ese niño/a, en la convivencia con ese adulto (padre, madre, abuelos, etc.). Se sabe que los seres humanos tienen fortalezas y debilidades pero dependiendo de cuales sean estas, se podría visualizar cómo influyen en la vida de un niño o niña.

Por ejemplo, si se evalúa a un padre o madre como bromista o irónico en su conducta, ello por sí solo no es un aspecto riesgoso para un niño, pero si al momento de cruzar esa característica del adulto con vivencias del niño en cuanto a sentirse disminuido por el tipo de bromas, afectando eso su autoestima, entonces sí es un riesgo. Y al mirarlo de esa forma, se podría determinar que es un elemento que se puede trabajar terapéuticamente con ese adulto.

Conclusiones

Revisando las distintas y múltiples bibliografías sobre habilidades parentales, se logra comprender que la inquietud sobre cómo se estaba entendiendo el concepto y cómo se accedía a la información, es tema de un extenso número de profesionales. Además, no hay un consenso en el mundo de las Ciencias Sociales sobre ese término y su forma de abordarlo. Los distintos enfoques van llevando a observar a un mismo grupo de integrantes desde distintos ángulos, dirigiendo luces y destellos en sus dinámicas, sus capacidades, sus competencias, sus historias, sus contextos, entre otros factores. No obstante, la propia experiencia profesional, la flexibilidad en la mirada, las opiniones libres de juicios de valor aportarán a una comprensión cercana y objetiva al funcionamiento de esa familia en particular, con esas características, con esa historia, con esos vínculos. Y por sobre todo, visibilizar al niño como sujeto de derechos, como persona.

Visibilizar el desarrollo del NNA en esa familia, sus posibles logros, sus posibles dificultades y por sobre todo los posibles riesgos. Y, que desde esa perspectiva permitan prever y elaborar orientaciones claras y precisas sobre qué aspecto de todo lo que se ha observado es necesario potenciar en ese padre, madre o cuidador. El rol del perito no solo debiese reconocer las fortalezas y dificultades en la evaluación de los padres, sino también orientar hacia las posibles salidas terapéuticas dentro de una dinámica familiar y cultural específica.

Es necesario considerar las transformaciones que han tenido las familias y la sociedad en su conjunto. Esto hace cada vez más difícil establecer una pauta, una forma de acceder a la maternidad y paternidad.

Es tal la exigencia actual que el padre o madre probablemente van a fallar en el ejercicio de su rol, la tarea es muy grande y las condiciones son precarias para responder de manera efectiva y exigida a la adaptación del NNA en la sociedad actual.

Así también, no se puede dejar de lado todas las situaciones de contexto que pudiesen generar una confusión al momento de evaluar, tales como el divorcio destructivo, o la interferencia parental que fueron detalladas a modo de ejemplo, no obstante, es sabido que son múltiples las alternativas a las cuales un perito se puede enfrentar a la solicitud de evaluar habilidades parentales, sin embargo y aunque suene redundante, es el niño, niña o adolescente quien debe dar cuenta de cómo se han ido construyendo sus vínculos y esa debe ser la guía para la toma de decisiones.

Reiterando, existe otro elemento que es relevante intencionar –en el caso que no se haya definido así– que es la necesidad de evaluar al NNA en conjunto con sus padres o cuidadores, evitando que se fragmente la historia y con ello se reduzca la visión de ese niño o niña.

Las exigencias al perito psicológico no son menores, por ello la importancia de plantearse hipótesis frente a situaciones complejas como sería en el caso, por ejemplo, de una madre psicótica y un papá con limitaciones de personalidad severas, donde ambos padres poseen evidentes dificultades para el ejercicio de la parentalidad. Sin embargo, son padres que desean ejercer su función, comunican y construyen un lazo genuino con sus hijos a pesar de todas las complejidades y riesgos que implica sus respectivas condiciones. Cabe preguntarse, ¿es mejor delegar el cuidado a otras figuras parentales, que no cuentan con la historia ni la función ligante de la biología misma?, ¿realmente sería mejor comenzar a escribir una historia de cero con esos niños? ¿Qué es menos dañino? Permanecer con los padres biológicos con las dificultades conocidas o reescribir la historia con todas las amputaciones psíquicas que traen consigo el desarraigo, la adopción y la construcción de un nuevo vínculo sin historia.

En este sentido es de suma importancia conocer e investigar a través de metodologías longitudinales y estudios, por ejemplo, sobre los efectos en la socialización de niños/as hijos de consumidores de pasta base versus las consecuencias de la institucionalización, la adopción y la ubicación de niños/as en hogares transitorios. Entre otros temas que aparecen de forma reiterada en el quehacer profesional.

Finalmente, el interés superior del NNA obliga a evaluar habilidades parentales en su justa dimensión y tomando en consideración aspectos y complejidades de cada familia, observando y registrando la existencia de red extensa y visualizar previamente a quién o quiénes podrían apoyar en esa paternidad o maternidad. Apostando y rescatando la ligadura biológica e histórica familiar, donde el sentido de pertenencia ofrece un piso para el despliegue psíquico de un niño/a que necesita de un lugar simbólico y real en un entramado familiar.

Bibliografía

Arancibia, M., Cornejo, P. (2013). El Derecho de Familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. Revista Ius et Praxis, Año 20, n.º 1, 2014, pp. 279-318.

Barudy J., & Dangtañan, M. (2010) Los desafíos invisibles de ser madre o padre. Manual de evaluación de competencias y resiliencia parental. Editorial Gedisa.

Bernales, S. (2014) Familia chilena, cambios y Desafíos. Expectativas, influencia de las políticas públicas, y tecnologías de la información y comunicación. Recuperado de https://www.academia.edu/9920175/Familias_chilenas_cambios_y_desafios

Berlinerblau, V., y Taylor, E. (2003). Abuso Sexual: Evaluación psiquiátrica forense en denuncias de niños. Cuadernos de Medicina Forense, 2, 33-42. Recuperado de http://www.medicinaforenseperu.org/media/documentos/20100216161208.pdf.

Cabriolé M., et al. (2014). Modelo de Evaluación de condiciones para la parentalidad – MECeP. En el Marco de la política de derechos para la infancia. Recuperado de http://www.fundacionlafrontera.cl/wpcontent/uploads/2016/05/MODELO_DE_EVALUACION_DE_CONDICIONES_PARA.pdf

Cabriolé M., Sanhueza, L.(2017). La evaluación de Parentalidad en el marco de la Política de Protección de Derechos en Chile: Consideraciones del Modelo de Evaluación de Condiciones para la Parentalidad (MECeP). Revista Señales. Volumen (16), 68-89. Recuperado de https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2017/02/SENALES-N16-V2.pdf

González Sarrió, I. (2016). Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias

judiciales en materia de guarda y custodia. Doctorado. Universidad de Valencia, Facultad de Psicología, Departamento de Psicología Básica Programa de Doctorado: Investigación en Psicología.

Catalán Barker, P. (2016). Divorcio destructivo en familias judicializadas. Una mirada a las prácticas clínicas en el contexto legal e Institucional del Programa de Prevención Focalizada de Iquique. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de postgrado AFE para optar al grado de Magíster en Análisis Sistémico Aplicado a la Sociedad.

Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2019). Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental. Recuperado de https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1030936

Chile. INE, Ministerio de Justicia (2018). Justicia Informe Anual 2017. Recuperado de https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-de-justicia-2017.pdf?sfvrsn=2cc62c5b_2

Chile. Ministerio de Justicia (2004). Crea los Tribunales de Familia. Ley 19.968 Recuperado de https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557

Chile, Servicio Nacional de Menores, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). Anuario Estadístico Sename 2018. Recuperado de https://www.sename.cl/web/index.php/anuarios-estadisticos-sename/

Chile, Servicio Nacional de Menores, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019), Orientaciones Técnicas. Línea de Acción Diagnóstico. Modalidad Diagnóstico Ambulatorio. Recuperado de https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/05/Orientaciones-Tecnicas-DAM.pdf

Farkas, M. M. (2011). An Introduction to Parental Syndrome. Journal of Psychosocial Nursing y Mental Health Services, 49(4), 20-26.

Fernández Olguín, D. (2015). Configuraciones del ejercicio de la parentalidad durante la adolescencia desde una perspectiva psicoanalítica: Un acercamiento a través de Françoise Doltò y Francois Marty. Tesis para optar al grado de Magíster en clínica

psicoanalítica con niños y jóvenes. Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile

González Sarrió, I. (2016). Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia. Doctorado. Universidad de Valencia, FACULTAD DE PSICOLOGÍA, Departamento de Psicología Básica Programa de Doctorado: Investigación en Psicología.

Piaget, J., (1961) La formación del símbolo en el niño,, traducción de José Gutierrez, Segunda Edición México: FCE Titulo original La formation du symbole chez l'enfant: Imitation, jeu et reve. Image et representation.Editions DElachaux & Niestle, 1959.

Vergara del Solar, A. C., Sepúlveda Galeas, M. A., Chávez Ibarra, P.B. (2018). Parentalidades intensivas y éticas del cuidado: Discursos de niños y adultos de estrato bajo de Santiago, Chile. Psicoperspectivas, 17(2). https:/doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol12-issue1-fulltext-1173

Winnicott C., Shepherd, R. Davis,M.(1991); Exploraciones Psicoanaliticas I Donald Winnicot (Primera edición). Buenos Aires, Argentina. Paidós SAIF

Capítulo 4:

Adopción abierta: antecedentes internacionales y desafíos para la discusión de la ley en Chile, en consideración del Principio de Interés Superior de niños y niñas

Ps. José Viveros Figueroa

Contextualización

En la actualidad, en nuestro país se está realizando una discusión para modificar la ley 19.620 que "Dicta normas sobre adopción de menores", siendo uno de los puntos que se está discutiendo la implantación de un sistema de adopción abierta. Pese a que no existe una sola definición de los expertos sobre este término y en cada país en el que se implementa en alguna medida tiene diferentes implicaciones, una definición muy amplia del concepto que podemos tomar es la siguiente:

> "La adopción abierta es un tipo de adopción que propicia las relaciones o contactos entre los padres biológicos y el adoptado junto a sus padres adoptivos. Este contacto puede tener diversos grados, por ejemplo, desde intercambios de fotos ocasionales a través del correo hasta la celebración conjunta de eventos familiares".

Esta figura actualmente es inexistente en nuestro país, en donde salvo en el caso de esfuerzos individuales de los adoptados al cumplir la mayoría de edad o sus padres adoptivos en su representación, no es posible tener información de la familia de origen. Sin embargo, este sistema de adopción ya existe en algunos países como EEUU, Canadá, Australia España y Alemania (Weidenslaufer, 2018, Sabater, 2016,

British Columbia, 2019, Biblioteca del Congreso Nacional, 2019). Aunque la forma en la que se implementa y la apertura que implican tiene enormes diferencias. Estas pueden ir desde el contacto entre la familia de origen y el adoptado mediado por una oficina que asegura el anonimato y evitar la entrega de información personal, hasta la posibilidad de que los padres biológicos se involucren en la decisión de quienes serán los padres adoptantes (Child Welfare Information Gateway, 2013, Anguita, 2016, BILL 51 -- 1995 Adoption Act, 1995, Weidenslaufer, 2018).

En consideración de la experiencia internacional y de nuestra realidad es necesario considerar diversas interrogantes a la hora de inclinarse por esta modalidad de adopción, como: ¿en qué casos resulta beneficioso para los niños y niñas mantener esta relación?; ¿en qué casos es mejor para el niño/niña eliminar todo contacto con la familia de origen?; ¿cómo asegurar que esta decisión resguarde los derechos de los niños y niñas?

Objetivos

- Conocer los resultados de la adopción abierta en algunos países donde esta se ha implementado.
- Analizar los casos en los que resultaría beneficioso para los niños y niñas mantener contacto con las familias de origen y el nivel de contacto.
- Proponer mecanismos que permitan mantener una relación adecuada entre los niños y niñas y sus familias de origen.

Introducción

Para comprender el estado actual de la ley de adopción en Chile y los desafíos que supone una modificación de la ley que se ajuste de forma más adecuada a la Declaración sobre los derechos del Niño. Respondiendo de mejor manera al interés superior del niño o niña, y a los desafíos actuales de la adopción en nuestro país permitiendo regular las situaciones de hecho que tanto nuestra idiosincrasia como también la legislación y los reglamentos actuales han permitido (extensos periodos con familias del programa de familias de acogida, acogimientos informales por parte de familiares, vecinos o cercanos), comenzare por realizar una pequeña revisión histórica de cómo ha evolucionado la legislación chilena sobre la adopción, para luego revisar como se ha

instalado la adopción abierta en algunos países donde ésta funciona y finalmente proponer medidas que sean posibles de implementar en nuestro país que mejoren los derechos de niños y niñas, pero que también sean adecuadas a nuestra historia y nuestra cultura.

Los primeros intentos de formalizar el proceso de adopción en nuestro país se remontan al año 1943 con la ley de adopción n.° 7.613. En esta, se concibe la adopción como un acto privado entre adoptante y adoptado, siendo requisito que el adoptante no tuviera descendencia legitima (o que estos fueran mayores de edad), que fuera mayor de 40 años y que la diferencia entre ambos fuera de al menos 15 años. Esta forma de adopción no rompía los vínculos de origen del adoptado y su principal objetivo fue dar ventajas económicas y derechos de herencia, pudiendo ser los adoptados menores o mayores de edad, este tipo de adopción es conocida como "contractual".

Luego de esto, la ley de adopción n.° 16.346 de 1965 mantiene vigente el formato de adopción contractual de la ley 7.613, agregando además la adopción conocida como legitimidad adoptiva, la que confiere a los adoptados el estado civil de hijo legítimo de los adoptantes. Es requisito que el adoptado estuviera al cuidado de los adoptantes por un tiempo no menor a los dos años; en el caso de niños de más de siete años, la tuición no puede ser inferior a los cuatro años. Es destacable que el adoptado era inscrito en el registro civil correspondiente al domicilio de los legitimantes adoptivos, además se cancelaba la inscripción de nacimiento anterior y se destruía la ficha del menor junto con todo otro antecedente que permita su identificación, cortando de esta forma toda relación o posibilidad de rastreo de los orígenes del adoptado.

A continuación, la ley 18.703 del año 1988 deroga la anterior ley (16.346) eliminando la figura de la legitimidad adoptiva, generando dos figuras nuevas de adopción, la adopción simple y la adopción plena, manteniendo aun la antigua figura de la adopción contractual. Entre otras, se diferencian en que en la adopción simple solo es aplicable para adoptados menores de 18 años, y se define la necesidad de que el adoptante haya tenido al menor bajo su cuidado personal al menos durante seis meses en forma ininterrumpida. Esta forma de adopción no constituía un estado civil, el adoptante tenía la responsabilidad de tener al adoptado en su hogar y hacerse cargo de los gastos de alimentación crianza y la educación al menos hasta el aprendizaje de una profesión u oficio, de todas formas, el adoptado continuaba formando parte de su familia de origen y mantenía con ella tanto derechos como obligaciones.

Mientras que la adopción plena solo se otorgaba a cónyuges no divorciados, con cuatro o más años de matrimonio, mayores de 25 años, con más de 20 años de diferencia con el adoptado y que hayan tenido al adoptado bajo su tuición ininterrumpida por al menos un año.

En este formato, el adoptado caducaba cualquier vínculo de filiación de origen, exceptuando la prohibición de contraer matrimonio con miembros de esta familia. Además se establece por primera vez un procedimiento para la adopción de menores en el extranjero. Se incluye al Servicio Nacional de Menores (SENAME) como un institución con funciones de apoyo a los tribunales de justicia, pudiendo este dar su opinión sobre la conveniencia de la salida de los menores del país, aunque esta opinión no resultaba vinculante. En el caso de las adopciones internacionales, la adopción se regirá por la ley del país en que esta se realice.

La actual normativa que rige las adopciones en Chile es la ley n.° 19.620 del año 1999, esta deroga todas las anteriores formas de adopción, considerando que esta es una sola, y confiere al adoptado siempre el estado civil de hijo. La definición que entrega la Ley n.° 19.620 en su artículo 1.° sobre la adopción es: "Un proceso social y legal por el cual se establece la relación padre e hijo entre personas que no están necesariamente vinculadas por lazos de parentesco".

Considera una adopción nacional para adoptantes que residen en Chile, una internacional para matrimonios residentes en el extranjero y también permite a personas solteras o viudas tener la posibilidad de adoptar. Establece un orden de prelación para adoptar, estando en primer lugar los matrimonios residentes en Chile, luego los matrimonios residentes en el extranjero y finalmente personas solteras o viudas. Esta ley mejora la posición de los menores adoptados en el extranjero, disponiendo que la adopción siempre se realiza de acuerdo a la ley chilena e incorpora medidas para evitar el tráfico internacional de menores. El SENAME toma la función de órgano rector del sistema de adopciones y se acreditan organismos privados nacionales y extranjeros para desarrollar programas de adopción. Junto con esto, se integra la idea de escuchar a los menores en susceptibilidad de adopción, en función de su edad y madurez. El SENAME es el encargado de llevar dos tipos de registros: uno de personas interesadas en adoptar a menores y otro de personas que pueden ser adoptadas. Luego de efectuada la adopción no se elimina la información de la anterior filiación del menor, pero se toman medidas para mantener en reserva esta información.

Esta nueva ley supone un gran avance en lo que respeta al interés superior del niño, recogiendo indicaciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo n.° 3 que indica: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Convención que fue ratificada por el estado de Chile en el año 1990, permitiendo al menos en la adopción simple, entendiendo que era una manera de formalizar situaciones de hecho que resultaba comunes en ese momento, mantener contacto con la familia de origen del adoptado. A pesar de ser un avance en la dirección correcta, no se define con claridad en este cuerpo legislativo que se entiende por "interés superior del niño" en especial como cuando en el artículo n.° 30 se utiliza este "interés superior del niño" para justificar la adopción internacional por sobre adoptantes residentes en Chile.

En octubre de 2013 ingresa a tramitación el proyecto de ley que reforma la actual ley de adopción (19.620), manteniendo los aspectos positivos de la ley actual pero también se modifican vacíos que esta tiene, adaptándola a la realidad actual.

Entre las deficiencias que se pueden observar en la actual ley que rige el proceso de adopción está:

- Interés superior del niño y niña: Aunque en la actual ley se considera fundamental el "interés superior del adoptado" no lo define, dejando un amplio espacio para la interpretación de los distintos involucrados sobre cual es efectivamente este interés superior, por ello es necesario definir este principio inspirador minimizando la interpretabilidad de este y asegurando que los derechos de los niños y niñas no sean violados.
- Tiempos de espera: la falta de tribunales especializados, los problemas de financiamiento de SENAME, el incumplimiento de los plazos de los organismos colaboradores hace que los tiempos de espera que deben soportar los niños y niñas institucionalizados sean mucho mayores de lo esperado.
- Susceptibilidad de ser adoptado: en el artículo 8 de la ley de adopción se indican las dos causales básicas que permiten a un niño o niña ser susceptible de adopción, las que son en abandono o inhabilidad moral o material. No obstante, es necesario especificar a qué refiere estas (u otras causales) para evitar la interpretación

de los jueces de familia y también para evitar que individuos u organizaciones inescrupulosas capten a personas o familias, con problemas psiquiátricos de escasos recursos u otros y que sus hijos sean entregados en adopción.

- Adopción niños y niñas por parte convivientes civiles: en la actual ley no está considerado que parejas que hayan realizado un acuerdo de unión civil (AUC) tengan de posibilidad de adoptar a niños o niñas en su estado civil actual (convivientes civiles). Así, no queda estipulado cuál es su orden de prelación en relación con personas en otros estados civiles (o parejas extranjeras) ni indica que sucede con los convivientes civiles del mismo sexo que deseen adoptar a un niño o niña, hijo biológico de su pareja (adopción homoparental).
- Derecho del adoptado a conocer sus orígenes y la posibilidad de mantener una relación con esta familia: en la legislación actual la única posibilidad de que un adoptado pueda llegar a conocer información sobre su familia de origen es el programa "Búsqueda de orígenes" de SENAME. Este presenta bastantes dificultades, ya que en el caso de adoptados menores de edad son los padres adoptivos o un tutor legal los únicos que pueden iniciar el trámite. En el caso de mayores de edad, los tribunales de familia están obligados a informar a los padres adoptivos en el caso de que sea necesario desarchivar antecedentes relacionados con la adopción. Esto implica que, en el caso de ser menor de edad el niño o niña, los padres adoptivos podrían negar el inicio de la tramitación para obtener la información de sus orígenes, mucho menos se considera la posibilidad de que el adoptado pueda tener algún tipo de relación con sus padres biológicos, esto se está discutiendo como una nueva interpretación y una extensión del derecho de conocer los orígenes biológicos a los que refiere el artículo 7 y 8 de la convención de derechos del niño (Lorenzi, 2015, Igareda, 2015, Macpherson, 2015). Estos artículos indican:

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones

que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Al ser informados los padres adoptivos sobre el desarchivar las causas de adopción también se puede estar contraviniendo el artículo n.° 8 párrafo primero de la convención que indica: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

El permitir a los niños y niñas tener información sobre sus familias de origen y tener algún tipo de relación con ellas (en el caso de que no sea contrario al interés superior del niño o niña) es conocido en la legislación de algunos países como "adopción abierta".

La "Child Welfare Information Gateway" (2013) de Estados Unidos, define tres formas en las que un proceso de adopción puede desarrollarse, estas son:

Adopción cerrada o confidencial: En este tipo de adopción no se produce contacto entre las familias biológicas y adoptivas y no se comparte información de identificación. No obstante, parte de la información que no permite la identificación, como el historial médico, se puede proporcionar a través de una agencia de adopción o un abogado.

Adopción semiabierta o mediada: En una adopción semiabierta o mediada, el contacto se realiza indirectamente a través de un mediador, como un trabajador social o un abogado de la agencia, o mediante una oficina de correos anónima o un buzón de correo

electrónico. Si bien se pueden intercambiar cartas, fotos y otra información entre la familia adoptiva y la familia biológica, no comparten nombres y direcciones. Este tipo de adopción permite la comunicación, al tiempo que ofrece cierta privacidad.

Adopción abierta: es un tipo de adopción en la que las familias biológicas y adoptivas tienen algún tipo de contacto inicial y/o continuo. El contacto puede comenzar con una reunión entre una futura madre y posibles padres adoptivos. A veces, un futuro padre puede elegir a la familia adoptiva en función de dicha reunión u otra comunicación. Después de la colocación, las madres biológicas y/o los padres y los miembros de sus familias extensas pueden interactuar de diversas maneras con los padres adoptivos, así como con el niño o joven adoptado. La comunicación puede ocurrir a través de cartas, correos electrónicos, intercambios de redes sociales, llamadas telefónicas o visitas. Mientras que algunas familias pueden intercambiar breves notas y fotos, otras pueden pasar más tiempo juntas y celebrar cumpleaños o vacaciones juntos. El tipo y la frecuencia de contacto serán decididos por las personas involucradas y pueden variar desde varias veces al mes hasta cada pocos años. El contacto a menudo cambia a medida que el niño crece o cuando cambian las necesidades y deseos de los miembros de la familia.

La forma que toma la adopción abierta en Estados Unidos resulta un poco difícil de comprender para nuestra legislación e idiosincrasia, más cercana a la española, ya que como indica Rosa María Anguita:

> "La concepción más amplia sería aquella en donde los padres biológicos tienen cierto control con respecto a la identidad de los padres adoptivos, y pueden elegir después de investigar las biografías proporcionadas por la agencia pudiendo optar por conocerse y permanecer en contacto durante el embarazo, llegando incluso los padres adoptivos a presenciar el nacimiento de su hijo".

En esta legislación está presente la posibilidad de que los padres biológicos y futuros padres adoptivos puedan acordar si la futura familia es la mejor opción para el niño o niña por nacer y también el nivel de contacto que pueda llegar a tener el niño o niña con su familia de origen.

Para comprender las distintas soluciones que se han implementado para resolver el problema del derecho de los adoptados a conocer sus orígenes, revisemos algunos países en donde se ha implementado de cierta forma la adopción abierta.

Alemania

En el código civil alemán la adopción extingue los derechos y deberes del niño con su anterior familia, excepto aquellas reclamaciones que surgieran con anterioridad, tomando el niño o niña el apellido de la familia adoptante. No es posible indagar en ninguna información relacionada con la adopción (o el acto jurídico mismo de la adopción) sin el consentimiento explícito tanto del padre adoptivo como del niño, a menos que existan razones especiales de interés público y autorización de un juez de familia.

Esto configura una forma de adopción bastante clásica y rígida, que implica un total anonimato tanto de las partes involucradas como del acto de adopción. Sin embargo, en la práctica suele acordarse en ciertos casos alguna forma una adopción abierta que facilita el contacto (a convenir) entre padres biológicos y niños y niñas en algún momento de su vida, en especial debido a que las agencias de adopción fomentan que los padres adoptivos informen a niños y niñas el hecho de la adopción a temprana edad.

Canadá

En Canadá la adopción es regulada a nivel provincial, por lo que cada provincia tiene políticas y procedimientos particulares.

En el caso de la Columbia británica existen cuatro formas de adopción:

- *Adopción infantil:* los padres biológicos ponen a los niños en una agencia de adopción hasta que se les encuentra una familia adoptiva o los padres biológicos trabajan con una agencia para ubicar a los niños con un conocido no pariente sanguíneo. En el caso de que los niños o sean niñas entregados al nacer, los padres biológicos pueden decidir el nivel de involucramiento, tanto en la selección de la familia como en un eventual contacto una vez que se completa el proceso de adopción.
- *Adopción adolescente:* en este caso tanto la familia elige al adolescente como el adolescente elige la familia que lo adoptará.

- *Adopción de un niño de otro país:* la mayoría de las adopciones internacionales se realizan a través de una agencia autorizada por el gobierno de la British Columbia, quien puede decidir si un niño entra o no al país.
- *Adopción por un pariente o padrastro:* esta se realiza mediante solicitud, el tribunal en consideración del interés superior del niño toma la decisión, en el caso de los mayores de siete años tienen una entrevista con un trabajador social para asegurarse de que comprenden lo que implica la adopción y saber qué es lo que ellos piensan sobre ésta.

La ley de adopción de Columbia británica en su sección 59 indica que:

> Con el fin de facilitar la comunicación o mantener relaciones, un posible padre adoptivo o un padre adoptivo del niño puede hacer un acuerdo de apertura con cualquiera de las siguientes personas: (a) un pariente del niño; (b) cualquier otra persona que haya establecido una relación con el niño; (c) un posible padre adoptivo o un padre adoptivo de un hermano del niño.

Esto implica que de común acuerdo puede existir cualquier tipo de relación entre padres adoptivos, padres biológicos y niños y niñas, desde la toma de decisiones en conjunto entre los padres adoptivos y biológicos sobre temas importantes de los niños y niñas, hasta ninguna relación en lo absoluto.

España

Para comprender el cambio que implico en España la instauración de la adopción abierta, podemos ver el informe al anteproyecto de ley de protección a la Infancia de septiembre de 2014 que indica:

> La gran novedad se contiene en el apartado 4 de este artículo 178 NCC, que viene a incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la llamada adopción abierta. Se refiere a aquella adopción en que los padres biológicos y los padres adoptivos se conocen, comparten sus identidades, intercambian información y pueden comunicarse a lo largo de los años, manteniendo el adoptado relación con su familia de origen y, especialmente, con sus hermanos biológicos.

Para Serrano (2018) la adopción abierta, junto con considerarse más acorde con el interés del menor el mantener contacto con su familia de origen, también esconde otra motivación relacionada con resolver un problema que se genera en España con algunos niños y niñas para quienes su adopción presenta mayores dificultades. Ello permite establecer un nexo entre el acogimiento y la adopción definitiva, en especial en niños que han sido acogidos por cinco o más años, ya que en estos casos no es posible que sus padres puedan recuperarlos. También resulta de utilidad para que niños que han sido adoptados puedan mantener una relación con sus hermanos biológicos.

El artículo 178 del código civil español indica en el artículo 1.°: "La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen".

Pero en el artículo 4.° indica que:

> Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.

En estos casos, el juez de familia puede acordar el mantenimiento de la relación, indicando además cuales condiciones tendrá (periodicidad, condiciones etc.) con el consentimiento de la familia adoptiva y el niño o niña adoptada siempre que sea mayor de 12 años. Esta relación será mediada por una entidad pública en el caso de ser necesario y puede ser revocada por el juez. Además, en la declaración de idoneidad del adoptante, debe indicar si aceptara a un niño o niña que pudiera mantener relación con su familia de origen.

Alberto Serrano Molina (2018) indica que, a pesar de que en España incluso antes de la reforma del 2015 varias comunidades autónomas ya habían implementado de manera informal, a varios años de su puesta en marcha a nivel nacional aún existe un escaso número de adopciones abiertas tipo en España. Esto se puede deber en su opinión a: falta de recursos; falta de información entregada por las comunidades a los

posibles adoptantes; falta de actualización de las páginas web y folletos que informen del cambio y de sus posibles ventajas.

Pero, a su juicio, el principal motivo de la baja implementación es la desconfianza, pues los adoptantes no están dispuestos a perder autonomía en la privacidad y en la toma de decisiones sobre sus hijos, algunos pueden estar dispuestos a obtener información sobre el pasado familiar y médico, pero no están dispuestos a compartir la parentalidad. Por otra parte, muchas familias no aceptan que sus niños y niñas sean adoptados debido a que no quieren perder los vínculos con ellos, aunque en la práctica no son capaces de hacerse cargo íntegramente de su cuidado, lo que da como resultado que estos niños terminan viviendo en centros de protección o con familias provisionales.

¿Pero por qué implementar un sistema de adopción abierta?

Como indica Sabater (2016), en España se ha cambiado el modelo de adopción debido a un cambio de los objetivos que históricamente se habían planteado. En los sistemas anteriormente comentados con el nombre de "adopción cerrada", lo que prevalecía era el interés de las familias implicadas en la adopción o resolver exclusivamente problemas prácticos, como la manutención y la alimentación. Esto, tal como sucedía en Chile con las anteriores leyes sobre el tema, en que se buscaba remediar las carencias económicas o educativas de los niños o la esterilidad de las familias adoptantes. Ahora se busca proteger y mejorar el bienestar emocional del menor en situación de desprotección, lo que podría verse comprometido al crear un vínculo de adopción que implique la ruptura abrupta de sus relaciones.

Este cambio se comprende en el contexto de mejorar el sistema de adopción, respetando de mejor manera la Convención sobre los Derechos del Niño y también para poner al niño en el centro del interés.

Según Sabater (2016). La adopción abierta tiene los siguientes aspectos positivos:

- Contribuye a evitar decepciones que podrían plantearse más adelante cuando descubren la adopción o conocer a sus parientes de origen.
- Permite que la familia de origen muestre interés y preocupación por sus progresos escolares, aunque no viva con el niño.
- Contribuye a reforzar su autoestima y le ayuda a construir su identidad.

- Mantener contacto con los parientes de origen puede contribuir a evitar rechazo a vincularse con la familia adoptante.
- Evita la aflicción de la familia de origen por perder un miembro.
- El abordaje planificado del mantenimiento de relaciones es reconfortante para los adoptantes.

Pero también existen motivos prácticos en beneficio de niños y niñas para considerar la adopción abierta, de este modo, para Serrano la adopción abierta resuelve algunos de los problemas que presenta la adopción de ciertos niños: podría hacer más sencillo el tránsito entre las familias de acogida y la adopción.

En varios países de Europa esta es una práctica común, en la misma línea Múgica considera que:

> Si un niño acogido durante cinco años tiene que ser adoptado porque para sus padres ya no hay probabilidad de recuperación, los técnicos están optando por acogimientos permanentes, porque si no, según los procedimientos establecidos, tendrían que sacar a ese niño que lleva cinco años en la familia de acogida, y llevarlo a una familia adoptiva, es decir, volver a abandonarlo para poder adoptarlo. Debería impedirse legalmente. El adoptante prioritario tendría que ser el acogedor; por delante de cualquier otro.

Este punto resulta relevante para nuestra legislación ya que la norma técnica del programa de "Familia de Acogida Especializada" (FAE) y la ley 19.620 no permite este tránsito entre estos dos estados, impidiendo incluso que una familia que ejerció como cuidador por un tiempo mucho mayor del establecido en la norma técnica pueda solicitar la adopción de un niño o niña, incluso si este ha sido declarado en susceptibilidad de adopción (Biobio Chile, 2016, Abello, 2018, Soy Chile, 2019).

Limiñana y Berástegui (2017) señalan que varios estudios muestran que las familias adoptivas con contacto con la familia biológica de los niños informaron altos niveles de satisfacción, experimentando sentimientos más positivos sobre la madre biológica; además, muchos de los participantes que ya tenían contactos querían aumentarlo en el futuro, mientras que aquellos que querían disminuir estos contactos eran más bien pocos.

El cambio de modelo en España también está influenciado por un aumento progresivo de la edad de los niños y niñas que se encuentran bajo el cuidado del estado en espera de ser adoptados, como lo constata Sabater (2016). Mismo fenómeno que podemos ver en nuestro país, en donde los niños y niñas de cuatro y más años en susceptibilidad de adopción han ido en aumento según lo indican las estadísticas de SENAME: 25,3% en el 2014. 28,2% en 2015 y 29,4% en 2016. Estos niños, por su edad ya han desarrollado vínculos con sus familiares debido a la convivencia que han tenido con ellos o a través de las visitas de estos (en los casos en que han estado institucionalizados), ya saben quiénes son sus allegados y familiares y los conocen. A diferencia de los adoptados bebes de menos de un año que anteriormente eran más frecuentes, los que no alcanzaban a conocer a sus padres y hermanos con lo que era mucho menos probable que vivieran el hecho traumatizante de la separación.

- La Child Welfare Information Gateway (2013) también indica una serie de ventajas asociadas a la adopción abierta, entre ellas están:
- Los niños y jóvenes que han sido adoptados naturalmente tienen preguntas sobre sus antecedentes e historias. A través de la apertura, los niños y jóvenes adoptados obtienen acceso a los padres biológicos, y posiblemente a los abuelos y hermanos, lo que elimina la necesidad de buscar y ayuda a proporcionar las respuestas necesarias.
- El contacto regular durante la infancia crea una base de familiaridad y normalidad para los niños adoptados para que puedan conectarse más fácilmente con sus padres biológicos durante toda su vida.
- Establece un sentido de conexión y pertenencia.
- Desarrollan una comprensión más profunda de su identidad y un mayor sentido de integridad.
- Obtienen acceso a información genética y médica importante.
- Preservan las conexiones a su herencia cultural y étnica.
- Desarrollan una mejor comprensión de los motivos de colocación, lo que puede disminuir los sentimientos de abandono y aumentar el sentido de pertenencia.
- Se relacionan con los miembros de la familia biológica como personas reales, con fortalezas y defectos en lugar de idealizados.
- Aumentan el número de adultos de apoyo en sus vidas.
- Crean una base para las relaciones de por vida.

Respecto a los resultados obtenidos por este tipo de adopción, en un estudio del año 2005 se evaluó a padres adoptivos en Canadá, quienes consideraban como ventaja de la adopción abierta el acceso a la información (en especial médica) y la estabilización de la familia adoptiva, ayudando a los padres a comprender a sus hijos adoptivos. Otra ventaja indicada por los padres adoptivos es que algún nivel de apertura les permitió usar la información disponible para comprender sus antecedentes o acceder a sus padres biológicos en alguna fecha posterior. También se indicó que tener información permite a los padres adoptivos a responder a algunas preguntas que pueden surgir en sus hijos a edades tempranas.

Algunas mujeres encuestadas indicaron que tener información sobre las madres biológicas, sobre los motivos por los que fueron entregados en adopción, así como información médica: si la madre bebía, fumaba o usaba alguna droga durante el embarazo les da información sobre lo que tendrá que enfrentar el niño, antes de que esto surja como un problema de salud. Otras mujeres expresaron que la apertura permitió a los padres adoptivos asegurar a los padres biológicos que el niño o niña estaba bien cuidado. Como ventaja para los niños, se destacó el hecho de que tener información sobre ellos mismos satisface su curiosidad sobre sus antecedentes y alivia la angustia psicológica de no saber por qué fueron dados en adopción. También se identificaron ventajas para los padres biológicos, la mencionada con mayor frecuencia es que esta disminuye la angustia psicológica provocada por no saber cuál es el destino de sus hijos e hijas.

A nivel local, Jeldres y Marchant (2019) han expresado además que debido a la falta de un diagnóstico adecuado en los temas de adopción, el proyecto presentado en la actualidad (tal como se presentó en el año 2013) no hace más que profundizar la segregación social, cultural y económica. Por ello, entre sus propuestas están el permitir el mantenimiento de vínculos de niños y niñas con sus familias y sus comunidades de origen, sin esperar que esto sea producto del esfuerzo individual de cada persona adoptada al llegar a la adultez. Esto, entendiendo la adopción como una labor de protección de los vínculos más que de desvinculación, relavando la importancia de cambiar la orientación desde una la desvinculación con los hermanos, que es lo que se ha realizado en la actualidad, hacia otra en donde estos vínculos sean respetados y se realice un trabajo para preservarlos.

Es necesario asumir que también pueden existir inconvenientes asociados a la implementación de un sistema de adopción abierta, Serrano (2016) indica las siguientes:

- El contacto directo con la familia de origen puede inhibir la capacidad de niños y niñas para establecer vínculos con su nueva familia y dificultar el desarrollo de sentimientos de pertenencia.
- En caso de que los contactos resultaran negativos para el adoptado, ello podría perjudicarle doblemente, presentando un segundo rechazo; pero, incluso pueden causar tensión emocional al menor, especialmente cuando se trate de niños mayores.
- Puede ser difícil para los adoptantes el mantenimiento de una relación positiva con los familiares de origen, según las circunstancias en que los niños fueron removidos de la custodia de esta.
- Existe el riesgo de que las familias de origen utilicen el contacto con el niño para menoscabar la decisión de su entrega en adopción, incluso involuntariamente.

Además, como comenta la ex directora de diversos hogares temporales de SENAME y de organismos colaboradores y perito social Carolina Ahumada, el intentar fortalecer un ya debilitado vínculo entre los adoptados y sus familias de origen, puede por una parte aumentar la oposición de estas familias para poner a los niños y niñas en susceptibilidad de adopción, cuando ellos no habían mostrado mayor interés en hacer cargo de los niños y niñas o cuando la evaluación de los cuidadores ya había indicado que no estaban en condiciones de hacerlo, lo que prolonga el tiempo que dura la tramitación y extendiendo innecesariamente la permanencia de los niños en instituciones (C. Ahumada, Comunicación personal, 22 de octubre 2019).

Y en palabras de Sabater "el fortalecimiento de los limitados vínculos admisibles entre los adoptados y sus familiares anteriores puede entrar en conflicto con las aspiraciones y deseos de las familias adoptantes, con la consiguiente disminución efectiva del número de adopciones constituidas".

Por su parte, Miall y March (2005) también pudieron identificar en su estudio cuales son las desventajas percibidas por los padres adoptivos sobre la adopción abierta, las que se concentraron en la forma que adopta la dinámica familiar. Estas son principalmente dos: la creación de complejidades y desafíos a los padres adoptivos que intentan criar a

estos hijos con autonomía de las familias de origen y por otra parte un cierto grado de apertura en la adopción puede aumentar la probabilidad de que los padres biológicos interfieran y creen conflictos dentro de la familia adoptiva, incluyendo la posibilidad de que los últimos vayan a reclamar de regreso a sus hijos. Dos problemas principales surgen al analizar los inconvenientes para los niños, uno es el tener que lidiar con dos pares de padres diferentes creando confusión: quiénes son realmente sus padres y a quiénes se supone que debe amar. También se identificó, en menor medida, la posibilidad de que el niño manipule la situación poniendo a unos padres en contra de los otros. Entre las desventajas identificadas para los padres biológicos están las asociadas a la preocupación por las prácticas de crianza de los padres adoptivos (con las que pueden discrepar), podría llegar a considerar que han cometido un error al entregar en adopción a estos niños o niñas, experimentando angustia y deseos de recuperar al niño o niña.

Es necesario comprender que existen diferencias entre la adopción de niños y niñas recién nacidas o de pocos meses y la de preadolescentes o adolescentes, por lo que los beneficios de un sistema de adopción abierta también pueden ser distintos en los distintos casos. "A los adolescentes lo que más les interesa de manera inmediata es preservar su estabilidad psíquica y emocional; muy especialmente poder continuar relacionándose, si no con los padres al menos con los hermanos". Acá se puede ver cómo el bienestar psíquico de un adolescente que es desarraigado completamente de su familia de origen puede verse seriamente afectado ante un modelo de adopción en el que este desarraigo es prácticamente obligatorio. Por otra parte, para un niño o niña pequeño, el tener siempre disponible la información sobre sus orígenes le permite organizar y encajar esta información de manera más natural e integrada (Sabater, 2016, Child Welfare Information Gateway, 2013, Miall & March, 2005).

¿Entonces cómo podemos implementar un sistema de adopción abierta que se adapte a la realidad de Chile?

Luego de haber hecho una revisión de los antecedentes, tanto del desarrollo histórico de la legislación chilena, así como de la legislación respecto de la adopción abierta en otros países y como ha sido la experiencia en su implementación, se sugerirán algunas medidas que deberían considerarse en una futura implementación de este tipo de legislación en nuestro país. Esto, pensando en que vaya en la línea del interés superior del niño, regule prácticas y situaciones de hecho que

se han instalado como habituales y que también se adapte a nuestra cultura e idiosincrasia.

Para poder pensar en la implementación de un sistema de adopción abierta, es necesario considerar primero la importancia de crear un sistema de mediación entre los padres biológicos y adoptivos que facilite el proceso, como un modulador de los contactos entre las familias biológicas y la familia adoptiva. Esta mediación –como lo indica Katz (2015)– se da en un contexto no conflictivo, permite explorar los acuerdos de la adopción abierta, buscar el equilibro para todas las partes, permitiendo aliviar las emociones que surgen, tanto de los padres adoptivos como la de los padres biológicos.

La mediación permitirá, a su vez, mostrar a los padres y otros familiares biológicos que, aunque puedan llegar a tener algún nivel de contacto con niños y niñas lo que le va a permitir comprender el motivo por el cual tuvo que salir de aquella familia, son los padres adoptivos quienes ejercen el derecho de la patria potestad, permitiéndoles gestionar de forma efectiva la manera en que se desarrollara el cuidado y crianza de estos niños y niñas.

También, será responsabilidad de esta entidad mediadora determinar cuál es el nivel adecuado en cada caso y que sea beneficioso para los niños y niñas. Asimismo, deberán realizar el proceso de filtrado de información en los casos en los que se considere necesario, para evitar que las familias traten de tener un contacto más directo del que ha sido recomendado (intercambiar números de teléfono, direcciones u otra información que permita la comunicación directa cuando está ha sido desaconsejada).

Los Tribunales de Familia o los organismos colaboradores deberán revisar los motivos por los cuales los niños llegan a la situación de susceptibilidad de adopción y determinar los casos puntuales en donde no será aconsejable que exista contacto alguno con los padres biológicos o las familias de origen aunque esto solo debería suceder en casos extremos. Entre ellos, situaciones de graves vulneraciones de derechos, maltrato físico o psicológico, abusos sexuales u otros hechos similares, que impliquen que el contacto con estos familiares pueda conllevar un peligro inminente para los niños y niñas. En casos menos graves de negligencias asociadas a abuso de drogas o problemas psiquiátricos graves de los padres, será necesario realizar una evaluación periódica o a solicitud de la familia de origen, que permita identificar si estas

situaciones han cambiado para pensar, a su vez, cambiar el régimen de contacto con los niños y niñas.

En consideración de la máxima del bien mayor del niño o niña, y habiendo sido una persona o pareja idónea para adoptar, el primer paso sería generar listados de adoptantes y el nivel de apertura a las que están dispuesto a permitir con las familias de origen. Esto podrá ser comparado, a su vez, con un listado de los niños en susceptibilidad de ser adoptados y a quienes, en virtud de su historia vital y desarrollo, se ha determinado cual es el nivel óptimo de contacto con su familia de origen (Ruiz-Rico Ruiz-Morón, 2016, Serrano, 2018). Pudiendo estas ir desde visitas o comunicaciones regulares a ningún contacto en lo absoluto (en casos extremos y donde el contacto con la familia de origen tendría pocos beneficios para el niño o niña y se presentara como una potencial fuente de peligro para el niño o niña, conflictos o se pudiera repetir algún tipo de abuso infantil). De esta forma se podría obtener la mejor opción posible entre las necesidades de los niños y niñas y la disposición de los padres adoptivos a que sus hijos puedan tener algún contacto con la familia de origen.

Para los casos de las adopciones de niños y niñas recién nacidas de mujeres que por distintos motivos han presentado sentimientos ambivalentes frente al embarazo y que después del acompañamiento entregado por el programa de apoyo y orientación a la familia de origen ha decidido dar en adopción al hijo o hija por nacer, dar la opción a la madre biológica de participar del proceso de selección de la familia adoptante, esto le permite tanto a padres biológicos como adoptivos el acordar el nivel de contacto que tendrán estos últimos y que sea el óptimo para el mejor desarrollo de niños y niñas. Esto generara en ellos una mejor posibilidad de integrar esta historia vital como algo natural y no como una develación que pueda generar un quiebre en esta historia, minimizando además los sentimientos de culpa que puedan surgir en la madre biológica, esto de forma similar al modelo que se sigue en los EEUU.

Es importante, de igual forma, considerar que cualquier mujer que se encuentre en estos casos puede retractarse en cualquier punto del proceso, desde su inicio y hasta que el niño o niña sea entregado a los padres adoptivos. Esto, en consideración al imaginario social que se ha creado en torno a la maternidad en nuestro país, en el que se equipara el concepto de madre con el de mujer, asociado a su vez con la invención del "instinto materno". Este pone una carga sobre la mujer

de sentir un amor incondicional e instantáneo sobre el hijo por nacer. En la realidad, este vínculo puede surgir en cualquier momento del proceso de embarazo o del parto o, debido a la realidad psíquica, social económica o cultura de la mujer, no suceder en lo absoluto. Por lo que es necesario que tanto la mujer por parir, así como los eventuales padre adoptivos, estén conscientes del derecho de la embarazada de cambiar de opinión respecto de la entrega de su hijo o hija en adopción.

En el caso de los hermanos que han sido puestos en susceptibilidad de adopción, y cuando no ha sido posible su colocación en una sola familia (por ser varios los hermanos en susceptibilidad de adopción o debido a que una sola familia no puede o no desea hacerse cargo de todos), resulta fundamental para respetar sus derechos, que los hermanos tengan la posibilidad de mantenerse en contacto. Mientras mayores sean estos niños y niñas resulta más importante el mantener este contacto, ya que ellos han desarrollado vínculos con sus hermanos y el romper estos vínculos será vivido como otro abandono en sus vidas.

Con niños y niñas preadolescentes o adolescentes que son adoptados, será necesario tener en consideración que estos ya han desarrollado lazos profundos con sus parientes biológicos y no es posible el pensar en cortarlos de forma abrupta, por el daño psicológico que esto generaría. Por lo que, salvo que estas relaciones puedan repercutir negativamente en su vida, es necesario considerar que puedan mantener contacto con ellos, lo que permitirá hacer un puente entre sus orígenes y la nueva vida que están construyendo, permitiéndoles integrar de mejor forma sus experiencias.

En los casos de familias de acogida que han cuidado a los niños por largos periodos de tiempo (tres años o más por ejemplo), dar la posibilidad realizar el tránsito a la adopción de forma preferente en el orden de prelación. El cuidador que el niño ya conoce y con quien ha desarrollado vínculos, debería tener prioridad por sobre cualquier otro. Poner a estos niños en la burocracia de la adopción implicaría el ser abandonado por sus cuidadores para poder ser nuevamente adoptados por otras personas. Esto permitiría regularizar situaciones de hecho que, o terminan con otro abandono para un niño o niña que ya los ha sufrido con anterioridad, o terminan con familias huyendo de la policía para no separarse de niños y niñas que en la práctica ya son sus hijos.

Conclusiones

El interés superior de niños y niñas está en constante evolución, si observamos los primeros intentos de hacer explícitos estos derechos podíamos ver que, los hombres y mujeres tenían deberes y obligaciones hacia los niños y niñas, lo que implicaba que niños y niñas eran objeto de protección pero no sujeto de derecho, con posibilidades de ser partícipe al menos en alguna medida, de su propio desarrollo, hasta llegar a la actualidad en donde se está discutiendo la necesidad de extender el derecho de niños y niñas a conocer sus orígenes a la familia adoptiva (e incluso en el caso de los niños nacidos por inseminación artificial a conocer a los donantes).

Es por ello que ante estas diferencias en la interpretación de este interés superior se han desarrollado muy distintas y en algunos casos contradictorias políticas en nombre de este principio. Es necesario comprender que ante la discusión actual se debe adecuar la forma en que comprendemos este interés superior y entendiendo que es primordial poner este en una posición de privilegio, cuando pensamos en el desarrollo personal de nuestros niños y niñas en un entorno adecuado, de preferencia en su familia de origen, pero especialmente cuando se requiere que el estado intervenga en la terrible decisión que estos niños y niñas ya no estén en esta familia, es entonces que este derecho del que es titular, el de conocer a la familia de origen adquiere mayor importancia.

Admitir la posibilidad del mantenimiento de algún grado de contacto (excepto en los casos en los que hay algún tipo de peligro) entre los niños y niñas y sus familias de origen permite mediar entre los intereses y necesidades de todos los actores involucrados pero también permite que familias de origen que no están en capacidad de satisfacer las necesidades mínimas de sus niños y niñas no se sientan culpables de que estos sean entregados en adopción y a partir de esto no obstaculicen el proceso disminuyendo el tiempo y la cantidad de niños institucionalizados por esta causa.

Aunque la adopción abierta resultaría en un importante cambio en la forma que entendemos el proceso de adopción en nuestro país, este no es nuevo a nivel mundial y cada día se va adoptando en más países (con ciertas diferencias) la posibilidad de que exista una continuidad más comprensible y sana para los niños y niñas entre sus familias de origen y sus familias adoptivas.

Es necesario considerar junto con la implementación de un sistema de adopción abierta la necesidad de desarrollar otras medidas que faciliten su instalación como son las campañas de información que traspasen a toda la población el avance que esta implica así como los beneficios para los niños y niñas que esta nueva mirada genera. También es importante considerar los organismos que se requerirán implementar para realizar las tareas de acompañamiento, mediación, evaluación y supervisión que permitan conectar las necesidades de cada niño con la familia que resulte más idónea para satisfacerlas, así como también para que todo el proceso sea sentido por todos los involucrados como algo natural, minimizando los sentimientos de abandono y desarraigo de los niños y niñas involucrados, estos organismos han resultado claves para el éxito de la implementación de la adopción abierta en los países en los que ya es una realidad.

Por los mismos motivos se requiriere repensar al SENAME o cualquier organismo que lo sustituya para que también este se funcione desde el interés superior de los niños y niñas apoyando a aquellas familias que presentan alguna dificultad en el cuidado y crianza de sus hijos y en los casos en los que no es posible que estos niños sigan con sus familias de origen, permanezcan en menor tiempo posible en instituciones, facilitando que las personas que desean adoptar puedan acoger a estos niños y niñas pero sin eliminar de golpe su historia y sus vínculos.

Capítulo 5

Interés Superior del Niño: ¿Interés de y para quién o quiénes?

Ps. Deysi Cofré Pozo

Resumen

Alineados con el paradigma de la protección integral que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño, un desafío inminente es comprender y tratar al niño como un sujeto de derechos, puesto que se advierte una actitud paternalista de los tribunales, pareciendo que toman decisiones independientemente de lo que el niño manifiesta como su interés. En este contexto, el interés superior del niño se plantea como la plena satisfacción de sus Derechos, implicando considerar la propia visión de niños, niñas y adolescentes, como titulares de sus derechos, con facultad de ejercerlos por sí mismos. Para esto se debe contemplar la opinión en función de la edad y madurez del niño, y en el caso de niños de corta edad, incluir formas no verbales de expresión. El tribunal tiene la labor de identificar el "Interés Superior" del niño, sin distorsiones y sin filtros por parte de su representante, brindando la posibilidad que el niño participe en la construcción del caso desde sus inicios hasta la sentencia, es decir, que tengan un rol activo en la decisión de su propia vida. En este contexto jurídico es que el peritaje psicológico juega un papel fundamental al momento de dar cuenta de la "voz" del niño, debiendo tomar los resguardos para no perturbar el interés manifiesto.

En Chile solo existe un cambio retórico respecto al principio del interés superior del niño, careciendo de claridad respecto a cómo éste se aplica en la toma de decisiones. Se requiere de estudios que operacionalicen este principio, permitiendo que los actores de justicia (jueces, abogados, consejeros técnicos y peritos) se comuniquen bajo la misma perspectiva.

Palabras clave: Interés Superior del Niño, Niños/niñas y adolescentes, Peritaje Psicológico, Derechos.

Objetivo general:

Analizar teóricamente el concepto interés superior del niño, precisando sus implicancias en el marco del trabajo de Juzgados de Familia.

Objetivos específicos:

1. Conocer la contextualización del interés superior del niño.
2. Definir el interés superior del niño desde la perspectiva jurídica.
3. Analizar el interés superior del niño desde la perspectiva psicológica.
4. Identificar las implicancias del interés superior del niño en el campo de acción del peritaje psicológico.
5. Proponer los principales desafíos de los actores judiciales en la temática interés superior del niño.

Contextualización

El interés que se le atribuye a la infancia es una noción más bien moderna, pues toda la antigüedad y la edad media, niños y niñas fueron considerados como seres incompletos y débiles, no eran más que un adulto en miniatura. En los siglos XVII y XVIII, al niño se le comienza a brindar un espacio en la sociedad, alcanzando a ser personas dignas de interés (Zermatten, 2003).

Esta transformación se traduce también en una evolución del derecho y en el desarrollo de nuevos instrumentos jurídicos durante el siglo XX, tales como:

1924: la declaración llamada de Ginebra.

1948: la Declaración de los derechos del Hombre.

1959: la Declaración de los derechos del Niño.

1989: la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas relativa a los derechos del niño.

En la declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) se determinó que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencias especiales, asumiendo que la familia debe brindar

bienestar a todos sus miembros, y en especial a los niños, favoreciendo el desarrollo de su personalidad en un contexto de afectos y contención. En este escenario surge la necesidad inminente de brindar al niño una protección especial, la cual se menciona en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de Noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en definitiva en todos aquellos instrumentos y estatus de los organismos y organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño (ONU, 1990).

De lo anterior, se desprende la idea de que los niños necesitan consideraciones especiales, estableciéndose así una serie de artículos que pretenden la protección y el desarrollo armonioso de los niños. Bajo esta lógica es que surge el Convención de las Naciones Unidas, el cual describe la gama de los derechos que tienen todos los niños y establece normas básicas para su bienestar en diferentes etapas de su desarrollo (Convención sobre los Derechos del Niño). Tras una serie de rectificaciones, en el año 1989 se concluyó la Convención y fue adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre, y finalmente se puso en marcha en el año 1990, después de ser ratificada por 20 países. En Chile el día 27 de septiembre de 1990 entró en vigencia la Convención, luego de ser promulgada como ley de la República (UNICEF, 1990).

Estos acontecimientos ubicados durante el siglo XX y el desarrollo de instrumentos jurídicos destinados a los niños, permiten que el interés por el niño se consagre en la Convención, en la cual se sitúa al niño como sujeto de protección y de derecho. En tanto, esta concepción de sujeto de derecho es la que va a impulsar una transformación significativa en las mentalidades, en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales (Zermatten, 2003).

En este contexto, revolucionario en cuanto a la forma de considerar al niño, se da una modificación importante de los dispositivos legislativos en gran parte de los Estados, derivando en la introducción de un nuevo concepto jurídico: “el interés del niño”. De esta manera, se pasó del interés por el niño a construir un instrumento de medida que se denomina “interés del niño”. De la misma forma, se advierte el paso de enunciados negativos “no hacer daño al niño” a una perspectiva más bien positiva: inicialmente “bien del niño” y actualmente “interés

superior del niño"(Zermatten, 2003). Es así que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) contempla que "todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del Interés Superior del Niño. Es más, corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo".

En suma, como se ha expuesto anteriormente, el principio del Interés Superior del Niño no es un concepto nuevo, toda vez que el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso paulatino desde una primera instancia en que fueron prácticamente ignorados por el derecho y que solo se protegían facultades de los padres. Incluso, los intereses de los niños eran un tema privado, que escapaba de la regulación de los asuntos públicos. Así en América Latina aparece el principio del ISN como una forma de avance en cuanto a considerar el interés del niño como un interés que debía ser público y, por ende, jurídicamente protegido (Cillero, 1999).

Cabe mencionar que la consideración primordial del Interés Superior del Niño es advertida por el Comité, como uno de los cuatro principios generales de la Convención (así lo ha dispuesto en las OG n.° 5;5 y OG n.° 12;5 y OG n.° 14; 3), junto con el derecho a la no discriminación (art. 2, Convención), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6, Convención) y el derecho a ser escuchado (art. 12, Convención) (Truffello, 2016, p. 4).

El Interés Superior del Niño, según el Comité de los Derechos del Niño, es uno de los principios generales de la Convención, incluso se considera como un principio "rector-guía" de ésta. No obstante, existen personas que no están del todo protegidas en cuanto a sus derechos, ya sea porque se les priva de protección como una forma discriminatoria o por algunas circunstancias particulares de su vida que limitan la protección. La infancia/adolescencia corresponde a este grupo de personas, que tienen entre cero y diecisiete años, denominados genéricamente como niños. La Convención reconoce a los niños como personas humanas, denominándose esta como un instrumento contra la discriminación y a favor de la igualdad en cuanto a respeto y protección de los derechos de todas las personas, lo cual es una idea básica para entender del todo el principio del ISN y sus alcances (Cillero, 1999).

De lo anterior se desprende que el sistema jurídico nacional debe tener en su campo de acción lo siguiente: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas;

especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños -como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación-; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia (Cillero, 1999).

No podemos creer que el ISN debe solo "inspirar" las decisiones de las autoridades de un país, sino más bien debemos comprender que es una limitación y obligación imperante hacia las autoridades. Es más, el ISN en el marco de la Convención un principio jurídico garantista (Cillero, 1999).

Crisis

Si bien el interés superior del niño constituye un principio rector de todo el proceso judicial, la pregunta es cómo se determina, en el marco de un conflicto o colisión de derechos, propio del contexto de tribunales de Familia.

La realidad apunta a que NNA no tienen voz propia en el foro, más bien su interés es leído e interpretado por terceros, los cuales seguramente tienen distintas concepciones de lo que entendemos por Interés Superior del Niño; por tanto, jueces, abogados, consejeros técnicos y peritos (psicológicos y sociales) actúan y contribuyen a la toma de decisiones de manera distinta. Este concepto es transversal en todas las materias de familia, surgiendo la necesidad de delimitar qué entendemos por ISN.

De acuerdo a los planteamientos de Cillero (1999), existe una idea colectiva de que el ISN es una directriz vaga, cargada de múltiples interpretaciones, tanto en materia jurídica como psicosocial, lo cual finalmente se observa como una excusa para tomar decisiones que escapan a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes. Es más, se sobre utiliza el concepto "interés superior" para permitir un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y debilitar la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra.

En otras palabras, el ISN se configura como un concepto jurídico indeterminado, debido a la amplia variedad de personas implicadas en el caso y a la pluralidad de situaciones que pudieran suscitarse en el tribunal. El ISN pretende asegurar el ejercicio y protección de sus

derechos fundamentales, en pos de su autonomía y bajo la orientación del libre desarrollo de su personalidad. El concepto ISN contiene contornos que deben delimitarse en concreto, en cada caso. Por tanto, dependiendo de cada caso se debe indagar cuál es el ISN, por ejemplo en materia de tuición, debemos considerar los siguientes factores: a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición (Ravetllat, 2018).

En general, se advierte que existen pocos conceptos definidos en torno al tema, ya que el término "interés superior" describe de manera general el bienestar del niño. Debido a que cada caso es único, no se puede dar una definición amplia de lo que es el interés superior del niño. Por esta misma razón, tal principio debe ser evaluado de manera individual, tomando en cuenta las características especiales de cada caso (Pradilla, 2011).

En suma, el Interés Superior del Niño se supone como el principio fundamental que moviliza el actuar de los distintos actores judiciales y adultos responsables de NNA. Es en este contexto donde la Psicología Jurídica juega un papel fundamental, toda vez que se requiere una definición de ISN que considere procesos psicológicos en un marco legal. Estamos hablando de una Psicología con el Derecho (Maffioletti y Contreras, 2019), es decir un trabajo complementario entre ambas disciplinas en la formulación de normas y administración de justicia, pues el ISN implica que debemos tener en cuenta el desarrollo evolutivo de NNA al momento de tomar decisiones tan relevantes como las que se toman en el foro.

Interés superior del niño desde la perspectiva jurídica

La presente monografía considerará que: "interés superior" se refiere estrictamente a lo "declarado derecho"; es decir, solo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior". En razón de esto, debemos dejar fuera la interpretación paternalista/autoritaria del ISN, y adoptar la concepción de que el ISN corresponde a una perspectiva de derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia. Si reconociéramos el amplio catálogo

de derechos de los niños, sería posible abandonar la noción vaga del ISN. De lo contrario, el ISN entendido como principio se desdibuja, tomando más peso el interés de otros por sobre el interés del NNA. Es más, el principio del ISN cobra sentido en tanto existen derechos y sujetos de derechos, y que por cierto las autoridades se encuentren limitadas por esos derechos. Incluso los roles parentales son derechos restringidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes, es decir, por su Interés Superior (Cillero, 1999).

En esta línea, es de suma importancia comprender la frase: "lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención" (OG n.° 13, párr. 61) (Truffello, 2016).

Como se ha planteado desde el inicio del presente trabajo, hablar de ISN implica inevitablemente aludir a una conceptualización confusa que va en desmedro de los derechos de NNA, por tanto, se requiere considerar procesos psicológicos de los aludidos para la toma de decisiones en un marco legal. No obstante, desde el escenario jurídico se plantea que cualquier definición basada en una perspectiva bio-psicosocial que considera el ISN en relación a la "madurez", o la perspectiva jurídica que alude a la "plena capacidad", dificultará de sobre manera la aplicación de los derechos (Cillero, 1999).

De esta manera, la concepción garantista del principio supera las dificultades en cuanto a lo que entendemos por ISN, mostrando la utilidad que tiene este principio en el contexto de una nueva legislación de infancia y adolescencia sustentada en el reconocimiento de los derechos de los niños. En esta etapa de infancia/adolescencia es donde se visualiza con mayor fuerza la interdependencia de los derechos, por tanto, el interés superior requiere una interpretación holística y sistémica de la Convención, asegurando ante todo la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (Cillero, 1999). Se entiende por holística, como aquel desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño (OG n.° 5, párr.12) (Truffello, 2016).

Ahora, al revisar nuestro contexto particular, tenemos una la ley de Familia n.° 19.968 que alude al ISN en los siguientes párrafos:

> **Artículo 16.** Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio

nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Artículo 17. Acumulación necesaria. Los jueces de familia conocerán conjuntamente, en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración, siempre que se sustancien conforme al mismo procedimiento. La acumulación y desacumulación procederán solo hasta el inicio de la audiencia preparatoria y serán resueltas por el juez que corresponda, teniendo especialmente en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 22. Potestad cautelar. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, el juez, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime procedentes. Estas últimas solo podrán disponerse en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar.

Artículo 63. Audiencia de juicio. La audiencia se llevará a efecto en un solo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si fuere necesario, y tendrá por objetivo recibir la prueba admitida por el tribunal y la decretada por éste.

El día y hora fijados, el juez de familia se constituirá, con la asistencia del demandante y el demandado, asistidos por letrados cuando corresponda.

Durante la audiencia, el juez procederá a:

1)Verificar la presencia de las personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarar iniciado el juicio. 2) Señalar el objetivo de la audiencia, advirtiendo a las partes que deben estar atentas a todo lo que se expondrá en el juicio. 3) Disponer que los testigos y peritos que hubieren comparecido hagan abandono de la sala de

audiencia. 4) Adoptar las medidas necesarias para garantizar su adecuado desarrollo, pudiendo disponer la presencia en ellas de uno o más miembros del consejo técnico. Podrá asimismo ordenar, en interés superior del niño, niña o adolescente, que este u otro miembro del grupo familiar se ausente durante determinadas actuaciones.

Artículo 105. Principios de la mediación.

e) Interés superior del niño: por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, pudiendo citarlos solo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.

Como se expone anteriormente, en nuestra ley se advierte el uso del concepto ISN como un principio que orienta el actuar y la toma de decisiones, limitando toda acción que amenace la protección de los derechos de NNA. No obstante, la ley por sí sola no comprende a cabalidad lo que entendemos por ISN, puesto que, si bien en varias oportunidades se hace referencia a este concepto, no impide que se realicen diversas interpretaciones e incluso se plantee un vicio en la utilización de este. Los actores judiciales incluso pueden tomar este concepto como un "arma" para defender sus propios intereses u obtener ganancias secundarias, olvidando lo central del principio del ISN, el reconocimiento de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

El interés superior del niño (ISN) es un principio de prioridad y no de exclusión de otros derechos, sino que es calificado como "una consideración primordial". Esto quiere decir que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. En consecuencia, los elementos que deben atenderse para evaluar el ISN, pueden utilizarse de diferentes maneras y no todos serán siempre pertinentes, dependerá del tipo de decisión y de las circunstancias concretas de cada caso (Truffello, 2016).

En relación a lo anterior, el deber primordial de la familia es brindar los medios y garantizar las condiciones para que los niños(as) crezcan y se desarrollen adecuadamente como personas dignas en un ambiente sano. La Corte Constitucional es reiterativa en afirmar que "es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando este equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre

los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño" (Pradilla, 2011).

En caso de que no sea posible armonizar la confrontación con otros derechos o intereses, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, concediendo más importancia a lo que sea mejor para el niño. Al señalar que el ISN es un principio de prioridad, no de exclusión de otros derechos ello implica que los derechos de los niños y las niñas no se ejercen de manera separada o contrariamente al de las otras personas, por ello el principio del ISN no se formula en términos absolutos, sino que es considerado "una consideración primordial" (Truffello, 2016).

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. Asimismo, el artículo 203 de la Ley 1098 del 2006 dispone que las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia se rigen por el interés superior del niño, la prevalencia de sus derechos y la necesidad de velar por su protección integral, dentro de criterios de equidad, solidaridad, participación social y complementariedad. Este principio del ISN no considera que los niños y niñas son propiedad de sus padres, más bien son considerados seres humanos y titulares de sus propios derechos. La Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior del niño(a) consiste en el reconocimiento de una "caracterización jurídica específica", imponiendo a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de proteger al niño(a) de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades, sumado a que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad (Pradilla, 2011).

De acuerdo con Pradilla (2011, p. 338), el interés superior del menor se caracteriza por:

- Ser real: debido a que se relaciona con las particularidades necesidades de niños(as), es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas.
- Ser independiente del criterio arbitrario de los demás: de ahí que no depende de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad

o capricho de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo.

- Es un concepto relacional: toda vez que la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflictos y su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación.
- Garantiza un interés jurídico supremo: consiste en el desarrollo integral y sano de la personalidad del niño (a).
- Perspectiva humanista: propende por el más alto grado de protección en todas las áreas de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión.
- Perspectiva ética: solo una adecuada protección de los niños (as) garantiza la formación de un adulto sano, libre, autónomo y de bien para la sociedad.

Funciones

Se puede plantear que la noción del interés del niño, en la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, es una noción que tiene dos funciones "clásicas", la de controlar y la de encontrar una solución, denominadas como criterio de control y criterio de solución, respectivamente (Zermatten, 2003):

- **Criterio de control:** el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.
- **Criterio de solución:** en el sentido en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones en relación a los niños a elegir la buena solución. En tanto, es "la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica" (p. 11).

2.2 ISN es un concepto triple

Por un lado, se comprende la triple dimensión del concepto del ISN, como un derecho, un principio y una norma de procedimiento (OG n.° 14, párr. 6):

a. Es un derecho sustantivo del niño, a que su interés superior sea una consideración primordial que se tenga en cuenta al sopesar los diferentes intereses para tomar una decisión.
b. Es un principio jurídico interpretativo fundamental, por tanto, debe elegirse la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés del niño.
c. Es una norma de procedimiento, que asegura que el proceso de adopción de decisiones que afecte a un niño siempre incluya una estimación de sus posibles repercusiones en él o los niños (Truffello, 2016, p. 4).

2.3 ISN es un concepto dinámico

Por otro lado, el ISN es un concepto dinámico que abarca distintos temas que se encuentran en permanente evolución (OG n.° 14.párr. 11). "La OG n.° 14 del Comité, no tiene por objeto establecer lo que es mejor para un niño en un caso concreto, sino que pretende mejorar la comprensión y la observancia del derecho del niño a que su interés sea evaluado y constituya una consideración primordial. Solo en materia de adopción el ISN constituye la consideración primordial, es decir, el ISN debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción (OG n.° 14, párr. 11)" (Truffello, 2016, p. 4).

2.4 Los Derechos del niño a partir del Principio del Interés Superior del niño

Se advierte que el Interés Superior del niño es de gran relevancia ante la sociedad y sobre manera cuando se trata de tomar decisiones respecto al mismo, debiendo advertir que su aplicación contemple todos los derechos que el niño puede tener. No obstante, este principio debe privilegiar ciertos derechos, puesto que en ciertas situaciones conflictivas puede contraponerse con otros derechos individuales e intereses colectivos. Esto obliga a las autoridades competentes que al momento de tomar decisiones deben asegurar que no se vulnere ni restrinja derecho alguno (Rivera, 2018).

De esta forma, el Principio Interés Superior del niño tiene como fin la protección de los Derechos del Niño, es decir, tanto el derecho a la identidad, filiación como el derecho al nombre y personalidad, entre muchos otros.

Respecto a la Identidad, se entiende que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Desde la perspectiva psicológica, identidad constituye un sistema de símbolos y de valores que permiten afrontar diferentes situaciones cotidianas.

En cuanto a Filiación, es la afirmación jurídica de una realidad bilógica presunta. Por tanto, la paternidad consiste en el establecimiento jurídico de la filiación cuyo fundamento natural sería la procreación. "Los efectos básicos de la filiación comprenden: El derecho a los apellidos, en relación con el tema de identidad; la patria potestad, en caso de que el hijo sea menor de edad o incapacitado; el derecho a los alimentos, que obliga al padre o la madre a velar por los hijos menores y prestar alimentos, y los derechos sucesorios, respecto al tema de herencia" (Rivera, 2018, p. 240).

El derecho al Nombre corresponde a que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre y apellidos. Es decir, que al nacer, con el fin de una identificación e individualización, debe tener un nombre que se hace efectiva con la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, lo cual implica ser reconocido como un ciudadano con la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer otros derechos. "El artículo 7 de la Convención Sobre los Derechos del niño afirma lo mencionado diciendo que "el niño [debe ser] inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos" (Rivera, 2018, p. 240).

Por último, la personalidad "se concibe como la confluencia de una serie de derechos innatos, derivados de la misma naturaleza del hombre, entre los que se encuentra el ser posible titular de derechos y obligaciones civiles". En términos subjetivos, los derechos a la personalidad comprenden proteger la integridad personal tanto en lo físico, referente a la vida y a la integridad física, como en la espiritual, respecto al honor, intimidad, imagen e identidad (Rivera, 2018, p. 241).

2.5 Evaluación y determinación del ISN

Los derechos establecidos en la CIDN son universales e interdependientes, impidiendo la existencia de una jerarquía entre ellos. En cambio, la determinación del Interés Superior del Niño se evalúa y determina en forma particular, es decir depende de la situación

en particular que afecta al niño. Esto implica que el ISN se establezca a partir de la ponderación de los derechos en relación a la situación y el momento, dándole prioridad a ciertos aspectos sobre otros: la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la situación familiar, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social y cultural de los niños (Alegre, Hernández y Roger, 2014).

En tanto, para tomar una decisión en un caso concreto, deben seguirse los siguientes pasos (OG n.° 14, párr. 46):

a. Evaluar el ISN: Valorar y sopesar los elementos necesarios de un caso concreto, para tomar una decisión en una situación determinada para un niño o un grupo de niños. Requiere la participación del niño.
b. Determinar el ISN: Seguir un procedimiento que respete las garantías jurídicas y la aplicación correcta del derecho, tomando como base la evaluación del ISN.

El Comité establece una lista (no exhaustiva ni jerárquica) de los elementos que deben considerarse para evaluar el ISN, ellos son:

a. La opinión e identidad del niño.
b. La preservación del entorno y mantenimiento de las relaciones.
c. El cuidado, protección y seguridad del niño, la situación de vulnerabilidad.
d. Los derechos del niño a la salud y a la educación (OG n.° 14, párr. 52 y sgtes.).

Estos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras y no todos serán siempre pertinentes, dependerá del tipo de decisión y de las circunstancias concretas del caso. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede colisionar con la necesidad de proteger al niño del riesgo de violencia por parte de los padres (OG n.° 14, párr. 81). Al ponderar los distintos elementos, siempre deberá considerarse que, el propósito de la evaluación y determinación del ISN es garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos reconocidos en la Convención y en sus Protocolos, considerando el desarrollo holístico del niño (OG n.° 14, párr. 82).

En suma, debe considerarse que las capacidades del niño evolucionan, por lo que las decisiones que se adopten en determinado

omento deben poder ser revisadas y ajustadas a futuro (OG n.° 14, párr. 84) (Truffello, 2016, p. 6).

Resulta difícil sopesar todos los aspectos que debemos considerar al momento de determinar el ISN, puesto que se puede alcanzar un equilibrio entre los distintos derechos e intereses colectivos, pero solo se alcanza un equilibrio frágil, que sufre constante cambios debido al crecimiento del niño y las capacidades que adquiere para expresar su opinión (Alegre et al., 2014).

De acuerdo con la bibliografía revisada, se advierte que existe una lista de elementos que ha de tenerse en cuenta para la evaluación del interés superior del niño:

1. La edad y madurez del niño.
2. La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.
3. El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.
4. La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten, para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.
5. La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.
6. La opinión del niño.
7. La identidad del niño.
8. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales.
9. El cuidado, protección y seguridad del niño.
10. El derecho del niño a la salud.
11. El derecho del niño a la educación.
12. Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.

Estos elementos servirán para evaluar el interés superior del niño. La determinación del interés superior teniendo en cuenta estos elementos, deberá seguir una serie de garantías procesales y atenerse a los principios de necesidad y proporcionalidad (Martínez y Del Moral, 2017, p. 9).

En definitiva, la "evaluación del interés superior" consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (de ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por "determinación del interés superior" se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior (Naciones Unidas, 2013, p. 12).

Como se mencionó anteriormente, el Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible (Naciones Unidas, 2013, p. 13).

El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes:

a. El derecho del niño a expresar su propia opinión: Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario.
b. La determinación de los hechos: Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño (Naciones Unidas, 2013, p. 19).
c. La percepción del tiempo: Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos

particularmente adversos en la evolución de los niños. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

d. Los profesionales cualificados (peritos): Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales (Naciones Unidas, 2013, p. 20).

e. La representación letrada: El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

f. La argumentación jurídica: A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado (Naciones Unidas, 2013, p. 20).

g. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones: Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños.

h. La evaluación del impacto en los derechos del niño: La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación,

> presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño. (Naciones Unidas, 2013, p. 21).

Nuestro país añade la garantía mencionada anteriormente: h) Evaluación del impacto en los derechos del niño, entendida como la evaluación del impacto, mediante diversas metodologías, debe ser incorporada en todos los niveles en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales (Truffello, 2016, p. 7). En este punto es importante detenerse y preguntarse sí nuestro País cumple con esta garantía o más bien, qué medidas a tomado para que este punto se lleve a cabo.

2.6 Relación del ISN con los otros principios generales de la Convención

El derecho a la no discriminación exige garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención (OG n.° 14, párr. 41).

En la evaluación y determinación del ISN, el Estado debe garantizar el derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y desarrollo (OG n.° 14, párr. 42).

La opinión del niño debe ser considerada en todos los asuntos que lo afectan, lo que incluye la evaluación de su interés superior (OG n.° 14, párr. 43).

Si están en juego el ISN y su derecho a ser escuchado, deberá tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño. En la medida que el niño madure, su opinión tendrá más peso en la evaluación de su interés superior. En tanto, en el caso de los bebes, niños pequeños o niños que no pueden o no quieren expresar su opinión, el Estado debe garantizar mecanismos para poder evaluar su interés superior, tales como la representación (OG n.° 14, párr. 44) (Truffello, 2016, p. 5).

El derecho a ser oído es primordial, sobre todo tratándose de procesos en los que se indaga sobre un asunto donde la principal víctima ha sido un niño, niña o adolescente. El derecho a ser oído, establecido en el artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, debe ser leído en consonancia con los artículos 3.º, 4.º, 5.º, 13.º, 14.º, 15.º y 19.º de la misma convención. Se trata de la manifestación más potente del

reconocimiento de la calidad de sujeto de derechos y de ciudadanía, de los niños, niñas y adolescentes (Estrada, 2015).

Oír a los niños no significa solo escuchar lo que verbalmente nos pueden comunicar. Es necesario entender este derecho como un proceso complejo, que involucra lenguaje verbal y no verbal, reacciones y tiempos distintos, y un desarrollo cognitivo y emocional propio de la infancia y adolescencia. Esto implica necesariamente que no se puede medir con parámetros de racionalidad adulta la capacidad de los niños para expresar su opinión (Estrada, 2015).

Este principio –que es también un derecho– posee expresiones en términos de agendamiento de audiencias y cuestiones de infraestructura y otras decisiones de política pública que construyan un entorno que posibilite –y no impida– el ejercicio de la participación infantil. Esto adquiere mayor relevancia en aquellos casos en que la intromisión estatal y judicial es abundante en pericias, intervenciones, entrevistas, etc. (Estrada, 2015). Es decir, se requiere generar las condiciones para que el procedimiento judicial no impacte en la vida cotidiana del niño, considerando que deben someterse a un exhaustivo proceso de evaluación, que incluye entrevistas, aplicación de test, declaraciones, intervenciones, etc.

En este contexto, son varios los edificios de juzgados de familia que cuentan con guardias de seguridad responsables del ingreso de las personas que asisten y que, careciendo de la más básica formación, no son agentes facilitadores del acercamiento de niños a los tribunales. En este punto, hay varias cuestiones vinculadas a los aspectos procedimentales operativos que exigen tomarse en serio este principio más allá de su aplicación estricta al interior del procedimiento (Estrada, 2015). El principio ISN no solo debe aplicarse al procedimiento judicial, sino también implica un cambio ¿de qué? en su totalidad, desde la infraestructura del tribunal hasta la forma de evaluación (registros audiovisuales).

Interés superior del niño desde la perspectiva psicológica

Ningún niño es igual otro y sus circunstancias en materia de familia también comprende características distintas, pues no es lo mismo un niño en adopción, que un niño discapacitado, por ejemplo. Sumado a esto, las diferencias de edad y madurez de los niños implican que el ISN sea un concepto confuso, con respuestas variadas frente a un mismo evento. La reacción de un niño será distinta a la de un adolescente,

frente a un mismo evento, por ejemplo, un hecho de separación de sus padres. Esto porque se encuentran en distintas etapas de desarrollo, debiendo considerar hitos evolutivos diferenciados para cada uno (Torrecuadrada, 2016).

Además, es necesario considerar, "factores de afectación al desarrollo del niño mutables en circunstancias que pueden parecernos objetivamente similares, incluyendo la evolución particular del menor (nivel de desarrollo emocional, autonomía...) o de su mismo entorno social" (Torrecuadrada, 2016, p. 141). Esto quiere decir, que los niños tienen necesidades distintas en función de las circunstancias que a cada uno le rodean; por ejemplo, un niño huérfano, discapacitado, refugiado, un niño soldado o víctima de un conflicto armado, un indígena, una víctima de abusos sexuales o escolares, hijos de padres separados pacíficamente o no. Sumado a esto, hay que observar que también se pueden diversificar las decisiones, dado que la heterogeneidad implica que una misma solución puede no beneficiar del mismo modo a todos los hijos, por ejemplo, debiendo adaptar ese interés a las características y necesidades concretas del niño al que pretendemos en cada momento aplicar el principio.

A partir de lo anterior, surge la pregunta ¿Cuándo estamos hablando de suficiente madurez? ¿A los 12 años cumplidos? Respondiendo esta última interrogante, la norma plantea que el menor tiene suficiente madurez una vez cumplido los 12 años de edad, no obstante es sabido que la edad no garantiza en nada que el niño posea una madurez adecuada para definir sus intereses.

De acuerdo a Núñez (2015) sería más atingente no aludir a la edad y comprender que la opinión del NNA se sopesará cuando tenga la suficiente madurez, independiente de su edad. Así, el artículo 12 de la Convención deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. La opinión del niño siempre debe tomarse en cuenta, no solo cuando tenga la capacidad de comprensión, pues la norma establece que el ejercicio de este derecho debe considerarse sin discriminar por edad. No obstante, la norma también refiere que el peso de sus opiniones deberá ponderarse de acuerdo a la edad y madurez. Es decir, el derecho de ser oído y escuchado va adquiriendo cada vez más valor a medida que el niño va creciendo y madurando, no debiendo dejarlo de lado por el criterio de no disponer de la edad adecuada o de la madurez para comprender la situación en que se encuentra inmerso.

Lo anterior, implica aplicar el principio de autonomía progresiva, es decir, reconocer que los derechos son constitutivos del NNA pero su capacidad de ejercerlos se incrementa con el caso del tiempo. Esto significa que un sujeto de derecho que debe ser oído y tomada en cuenta su opinión de acuerdo a su edad y madurez. Aspecto que entra en conflicto con algunas instituciones tradicionales del derecho civil, como la capacidad y patria potestad. Sumado a esta autonomía progresiva, se advierte el reconocimiento de derechos autónomos del niño, contando con la capacidad para ejercerlos por sí mismo, en relación a la evolución y desarrollo de sus facultades. Mientras el niño va alcanzando madurez, los padres o representantes legales son quienes acompañan y guían para hacer efectivo sus derechos. La representación legal por parte de los padres irá disminuyendo a medida que los menores vayan adquiriendo mayor autonomía. En resumen, con la incorporación de la doctrina de Protección Integral, cambia el paradigma basándose en estos tres principios: la autonomía progresiva, el interés superior del niño y el derecho de éste a ser oído (Gómez, 2018).

Al no considerar una edad exacta para hablar de madurez, se desprende la dificultad para determinar o evaluar el desarrollo del niño para ejercer sus derechos. Es aquí donde la Psicología con el Derecho juega un papel fundamental, toda vez que estamos hablando de procesos subjetivos en que la psicología posee la experticia para delimitar la madurez de NNA y hacer oír su voz, aun cuando no tiene la madurez ni el nivel de desarrollo para hacerlo por sí mismo. Cabe mencionar que el desarrollo está directamente relacionado con los procesos de maduración y aprendizaje a través de los cuales van adquiriendo competencias, conocimientos y comprensión de sus derechos, así como de la forma en que estos pueden materializarse (Gómez, 2018).

Es preciso señalar que la autonomía progresiva no solo comprende el ejercicio de derechos, sino también de obligaciones. Niños, niñas y adolescentes van siendo responsables de sus actos a medida que adquiriendo madurez, y si tienen la suficiente madurez para tomar decisiones sobre su vida, entonces también tienen la capacidad para asumir deberes que aquella decisión les puede traer (Gómez, 2018).

Como se ha enfatizado en los párrafos anteriores, los niveles de comprensión de los menores no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. La madurez es difícil de definir, se requiere la evaluación caso a caso, toda vez que la "madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado,

por lo que debe tomársela en consideración al determinar la capacidad de cada niño, niña y adolescente.

En el contexto del artículo 12, madurez es la capacidad de un niño o niña o adolescente para expresar sus opiniones sobre las cuestiones, de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el menor también deben tenerse en consideración. Cuanto mayor sean los efectos del resultado en la vida del menor, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño (Gómez, 2018).

De acuerdo a Gómez (2018), los estudios han demostrado en que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño, niña y adolescente para formarse una opinión. En tanto, el ISN debe contar con la capacidad y la flexibilidad para ir adaptándose en su aplicación e interpretación de acuerdo a las nuevas necesidades y cambios sociales. Resultaría imposible concretar de manera rígida el contenido del ISN en todos los casos, incluso sería contrario a la finalidad de dicho principio (Nuñez, 2015). El ISN debe ir modificándose en paralelo al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

En nuestro Derecho Civil, el principio ISN tiene una composición necesariamente genérica, abierta y flexible, características que permiten su aplicación a las distintas situaciones jurídicas y sociales, consecuencia de la variada realidad social y los cambios que pueden suceder en el transcurso del tiempo (Ravetllat y Pincohet, 2015). En relación a esto, no se puede dejar de integrar a esta discusión las transformaciones socioculturales, toda vez que impactan en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. El desarrollo integral de NNA se ve interferido por las tecnologías, por ejemplo. Los niños actuales han nacido con la televisión, con la interconexión, con móvil; manejan los medios de comunicación y las nuevas técnicas mejor que los adultos, enseñando así una nueva faceta de su talento (Zermatten, 2003).

Actualmente se logra advertir que los menores tienen un espacio público basado en las redes sociales, lugar donde establecen relaciones interpersonales que contribuyen a su desarrollo social e individual. Por tanto, cuando hablamos de satisfacción de sus derechos necesariamente debemos tomar en cuenta el espacio virtual en el cual se desenvuelven, enmarcado en un contexto social que constantemente está sufriendo cambios. Las normas sociales y sus implicancias deben ir evolucionando

de acuerdo a estas transformaciones a nivel social, por ejemplo, ya no podemos aludir a "menores" debemos referirnos a niños, niñas y adolescentes, puesto que la infancia como tal se ha complejizado en cuanto a su conceptualización, incluyendo un marco legal que protege los derechos fundamentales de estas personas.

En esta misma línea, la autonomía progresiva de NNA debe ser evaluada caso a caso, puesto que cada niño es único, considerando su grado de madurez en el ámbito psíquico, social y cultural. Para su evaluación se debe tomar en cuenta: la familia, el lugar en que vive (no es lo mismo un niño que crece en la capital que un niño que crece en el campo lejos de todo desarrollo tecnológico), la educación, el medio en el que se desarrolla y la situación económica (Gómez, 2018).

Implicancias del interés superior del niño en el campo de acción del peritaje psicológico

Como se ha planteado a lo largo de esta monografía, el ISN se evalúa caso a caso con sus aspectos particulares, siendo un concepto teñido por la subjetividad que trae consigo aludir a sujetos en desarrollo y que comprenden ciertos procesos psicológicos, todo a favor de la satisfacción de los derechos fundamentales de NNA. En este escenario, se requiere la participación de un experto en procesos subjetivos para alcanzar una mejor valoración de su interés superior?, aspectos que resultan imprescindibles al momento de tomar decisiones en el foro.

Nada fácil se visualiza este escenario en materia de familia, considerando los resultados obtenidos por la Dirección de Estudio Corte Suprema DESC (2017), que plantean lo deficiente que son los peritajes en materia de familia. Se precisa que tanto los peritos privados como públicos tienen un bajo nivel de preparación, y que en materia de salud mental –específicamente los peritajes psicológicos– y en el ámbito social, los peritajes son especialmente mal evaluados.

A lo anterior, se suma que no ha existido una mayor preocupación por el impacto que la prueba pericial tiene en los juicios en esta área. Al respecto, todo aquel que ha litigado en tribunales de familia sabe que ésta es un área en donde la prueba pericial tiene un uso común y es decisiva en buena parte de los casos, por lo cual es llamativo la falta de trabajos en esta materia (Fuentes, s/f). Es decir, la pericia en materia de familia se advierte en desventaja en cuanto al valor y la admisibilidad de esta, lo cual es preocupante considerando que estamos hablando de niños, niñas y adolescentes, en que lo primordial es la protección

de sus derechos. En este escenario, la prueba pericial juega un papel fundamental toda vez que se decide en base a ésta. Por tanto, preocupa que la prueba pericial tenga un valor tan bajo, siendo que a partir de esta se toman decisiones tan importantes como las adoptadas en materia de familia.

En materia de familia se advierte que esta área serían una competencia como de menor categoría para el sistema judicial en comparación a la materia penal donde no existe esta posibilidad. Frente a esto, se requiere con urgencia la necesidad de que se realicen cambios normativos que permitan exigir a los peritos institucionales la comparecencia en juicio (DESC, 2017). Esto especialmente para los peritos institucionales o públicos, puesto que éstos se eximen de dicha práctica, atribuyéndoseles una sobre confianza respecto a su trabajo aludiendo a que, por la gran cantidad de carga laboral, se les torna imposible comparecer a audiencias. Lo preocupante de todo esto es que esta práctica de la ausencia del perito en las audiencias en materia de Familia se minimiza abiertamente, no tomando el peso de esto (Fuentes, s/f).

La prueba pericial es definida como tal, toda vez que el perito comparece en el foro, es decir cuando se somete a interrogatorio respecto a su experticia y las evaluaciones que llevó a cabo, de lo contrario, no estamos hablando de prueba pericial, sino solo de una prueba documental. El solo leer un informe pericial no implica que quién lo lee tiene la capacidad y conocimientos mínimos para darlo a entender al foro. Se necesita el desempeño del perito en la audiencia, entendiendo que la prueba pericial se inicia a partir de la petición del tribunal y culmina en este mismo lugar. En tanto, la prueba pericial es un proceso de evaluación, la asistencia del perito a la audiencia de juicio no solo permite el ejercicio del derecho a la defensa, sino que es uno de los pocos mecanismos de control de calidad de dicha prueba (Fuentes, s/f).

Lo anterior quiere decir, que solo en la comparecencia del perito en audiencia de juicio se puede controlar la metodología utilizada por el perito, sus conclusiones y objetividad. De lo contrario, se reduce a la exigencia de comprobar la idoneidad solo en la audiencia preparatoria, que guarda relación exclusivamente con los antecedentes curriculares, no con la pericia en sí misma. Esto genera que las partes se vean limitadas a poder defenderse de la prueba pericial, disminuyendo el valor de la prueba (Fuentes, s/f). De este modo, la contribución que se

hace la evaluación pericial? Al ISN también se torna limitada e incluso puede confundirse si solo se aprecia la prueba pericial como una prueba documental.

En este contexto urge la incorporación de la "prueba" en las audiencias, la cual debe tener como objetivo principal proporcionar los elementos necesarios que se buscan para que el juez pueda identificar el Interés Superior. La prueba permitiría que se eliminen creencias naturalizadas a la hora de tomar decisiones, debiendo incorporar todo aspecto que tenga relación con el interés superior que se identifique al momento de evaluar. Para esto, resulta beneficioso incluir profesionales multidisciplinarios, expertos en infancia, que aporten en descubrir los vínculos afectivos entre el niño y sus cuidadores, la madurez del niño para valorar su opinión, las habilidades parentales de los cuidadores y otros aspectos que se relacionan con la psiquis (Rivas, 2015).

Al momento de llevar a cabo una pericia psicológica se deben tomar resguardos, ya sean en términos técnicos como en aspectos éticos, teniendo presente que ante todo lo trascendental es respetar los derechos de NNA, independiente de los intereses de los actores judiciales. Es decir, es preciso definir en cualquier evaluación, cuál es interés superior del niño y cuáles son sus implicancias, de manera que la prueba pericial presentada en el foro sea el medio por el cual NNA hacen notar su voz, distinguiendo que no necesariamente el interés manifiesto constituye en el caso en particular el interés superior de ese NNA.

Consistente con lo anterior, la posesión de un título profesional es insuficiente como requisito para integrarse al listado de las Cortes Apelaciones, pues se sugiere la exigencia de estudios de postgrado, especialización en forense e incluso actividad académica. Esto permite que el perito demuestre sus credenciales y se eleven las exigencias en el proceso de incorporación al listado mencionado (DESC, 2017). En este sentido, se requiere que la prueba pericial en especial la del área psicológica en materia de Familia, adquiera mayor seriedad en cuanto a la experticia de sus peritos y al importante valor que se le otorga a éste para el proceso de toma de decisiones.

La prueba pericial resulta esencial en aquellas situaciones que afloran los afectos y los valores personales, influyendo sustancialmente en la toma de decisiones, y qué más emocional que las temáticas de familia. El debate judicial y por ende la prueba deben ir encaminados a encontrar la medida que mejor resguarde los derechos de NNA.

Por ejemplo, el juez al momento de decidir en un caso de cuidado personal debe ponderar los elementos que constituyen el ISN, aspectos que se encontrarán en el pasado, otros en el presente y finalmente en conveniencias futuras. Frente a esto, cabe preguntarse qué tipo de prueba es la que logra la decisión más apegada al ISN (Rivas, 2015). Es más, los profesionales que realizan este tipo de evaluaciones deben preguntarse qué tipo de metodología y técnicas resultan más idóneas para levantar la información respecto al ISN. De alguna manera, la pregunta psicojurídica formulada al perito por el Tribunal o las partes pretenden iluminar la pregunta por el ISN en algunos de sus aspectos. De este modo, el juez de familia a partir de la prueba puede contar con una perspectiva más holística del caso y no tan solo una lectura en términos jurídicos.

Ahora, qué sucede con el ISN cuando hablando de aquel perito que es de parte, es decir un perito particular que es incorporado por una de las partes, ¿contribuirá al ISN de la misma forma que un perito institucional? Cuando aludimos a un perito privado, estamos diciendo que es financiado por una de las partes que cuenta con los recursos económicos para realizar el pago de este, conllevando necesariamente el interrogatorio de la contraparte y la posibilidad de comprender a cabalidad el caso. Como se mencionó anteriormente, en el caso de los peritos financiados con recursos públicos la prueba será el informe escrito, buscando causal de eximición de comparecencia, que por cierto no está reconocida en la ley. Para las materias de Familia, el juez o jueza le atribuye mayor peso a los testigos y medios de prueba provenientes de "terceros neutrales", de modo que al momento de tomar decisiones se va a preferir aquellos peritos "imparciales" por sobre los peritos de parte o particulares (Fuentes, s/f). Entonces, surge la discusión respecto a aquellos niños con menores recursos económicos, quienes tienen menos posibilidades de ser escuchados en tribunales, abriéndose el escenario para que sus intereses sean interferidos o manipulados por terceros.

En relación a este contexto de la prueba pericial en el foro, surge la necesidad de traer a la discusión el concepto de victimización secundaria, en el sentido que los NNA que llegan a tribunales, independiente de la causa, se ven impactados por el hecho en particular que los involucra como protagonistas, sumado a que la experiencia de pasar por el foro y experimentar todo el proceso judicial que esto implica, también genera un sufrimiento en mayor o menor medida. Esto, toda vez que no se consideran el ISN, mermando notoriamente el respeto de sus derechos

fundamentales, por ejemplo, cuando NNA deben vivenciar reiteradas pericias de todo tipo, repitiendo su perspectiva respecto al caso. Por un lado, los actores judiciales no cuentan con las capacidades para tratar a niños, ni tampoco poseen herramientas para determinar cuál es el ISN. Por otro, se constata la presencia de peritos con deficiente formación académica respecto a la materia, alcanzando incluso prácticas desapegadas a la ética profesional (fuente).

Según Candice (2010), muchos jueces y trabajadores sociales no cuentan con un amplio conocimiento sobre las necesidades de los niños muy pequeños. Si bien actualmente se visualiza un creciente interés por los niños, gran parte de los sistemas judiciales y de bienestar infantil, carecen de protocolos para abordar el desarrollo y la salud mental de este grupo de personas. En esta misma línea, los peritos psicólogos también deberían contar con protocolos que guíen su labor, de tal manera que se procure respetar los derechos de NNA y por sobre todo se contemple la voz de estos.

De acuerdo a Rodríguez, Carbonell, y Jarne (2014), en cuanto a la custodia de menores, el psicólogo forense en el desempeño de su función pericial debe respetar los siguientes principios:

1. El perito, para elaborar el dictamen, debe comprender el alcance del concepto jurídico del ISM para el mejor cuidado responsable, afectivo, educativo y relacional de los hijos por parte de los progenitores o delegados legales, que está en rango superior al derecho de los propios progenitores.
2. Jurídicamente la figura del perito es la de un profesional con conocimientos especiales cuya misión es auxiliar al juez, conforme al art. 335 (LEC, 1/2000).
3. El respeto por el principio de igualdad ante la ley de las personas contendientes, que implica la intervención pericial desde una disposición de ecuanimidad, neutralidad e imparcialidad.
4. El respeto por los derechos y garantías de información sobre la razón de la intervención, la metodología que se empleará, el propósito de la intervención, el destino de la indagación, el encargo judicial y los aspectos relativos al secreto profesional.
5. El respeto al derecho de la intimidad de las personas, que obliga al perito a la actuación estricta y necesaria para la confección del dictamen, soslayando injerencias en la esfera personal, social o laboral de menores o progenitores que pudieran resultar ilegítimas.

6. El principio de corresponsabilidad de los progenitores que entraña la redefinición de sus responsabilidades parentales.
7. El principio de competencia, que instaura los términos de la intervención de acuerdo a los objetivos del dictamen.
8. Los principios de eficacia y eficiencia que implica desempeñar adecuadamente el requisito judicial, respetando sin demoras los plazos y requisitos establecidos.
9. Decidir si el material del que dispone es susceptible y apropiado para el análisis del informe pericial, el límite de su trabajo, la metodología y los recursos, la concordancia con los criterios y recomendaciones normativas de colegios profesionales, la adscripción al código deontológico, así como los conocimientos científicos actualizados.
10. Obligación de cumplir con los principios que rigen su tarea, las incompatibilidades, o la posibilidad de ser recusado (Art. 124, 343, LEC).
11. Obligación de intervenir en el juicio oral (Art. 347, LEC). El tribunal valorará el informe según las reglas de la sana crítica, por ello el informe no es vinculante para la decisión del Juez (Art. 348, LEC). Estos aspectos ponen en relevancia la necesidad de que el psicólogo forense se rija por el principio de independencia profesional. El psicólogo siempre debe ser prudente, observar las recomendaciones colegiales y ser consciente de su papel colaborador con jueces y fiscales.
12. Incluir el análisis de viabilidad del plan de parentalidad –Cataluña– o pactos de convivencia (ej.: Aragón, Valencia, etc.), como documento a considerar en el informe pericial.
13. Evaluar los vínculos afectivos entre los progenitores y los hijos, tipo de apego e incidencia del vínculo en el menor.
14. Valoración –en su caso– del estado psicológico del progenitor y, medida en que pueda o no afectar al proceso educativo o del desarrollo madurativo del menor.
15. Análisis de las actitudes de cooperación u obstrucción entre los progenitores sobre la parentalidad.
16. Análisis de contactos del régimen de contactos paterno filial.
17. Análisis de las relaciones parentales anteriores a la ruptura de la pareja, y del tiempo de dedicación de cada progenitor con su/s hijo/s.

18. Estudio de los menores, sus necesidades afectivas, escolares, evolutivas, madurativas y de escuchar sus deseos tomando en consideración el momento evolutivo de estos.
19. Análisis de la relación entre hermanos, y con la familia extensa (abuelos, tíos, etc.).
20. Observación de posibles situaciones de riesgo para los menores (Rodríguez, Carbonell, y Jarne, 2014, p. 28).

La prueba pericial necesariamente debe ir de la mano con la formación ética de sus profesionales, más allá de la formación académica. Sánchez (2016) relata que en un espacio de debate y formación ética de profesionales de servicios sociales, se presentó el caso real de una niña que había sido objeto de una agresión sexual en el ámbito familiar y a la cual, el equipo que la atendía, aconsejó no denunciarlo aludiendo al "interés superior del niño y niña" (aunque no todos los profesionales opinaban igual). El debate generado fue tan interesante que provocó la realización posterior de un curso de formación específica.

Finalmente, la principal controversia del caso señalado anteriormente es que usando el concepto de "interés superior" se pueden tomar decisiones que inclusive vulneren gravemente los derechos e integridad de niños, niñas y adolescentes. Y lo alarmante de todo esto, resulta ser que estas prácticas emanan de la misma disciplina de los profesionales que aportan a la justicia.

Respecto a lo anterior, es posible plantear que ética se traduce en la adquisición de capacitaciones y credenciales atingentes en materia de familia. Esto no solo quiere decir tener el conocimiento básico para aplicar instrumentos específicos en este contexto judicial, si no que los peritos deben tener la habilidad para identificar la pregunta psicolegal en función del Interés Superior de niños, niñas y adolescentes. En tanto, peritos y actores judiciales no poseen un instrumento que evalué el ISN, ya que caeríamos bajo una lógica reduccionista, sin apreciar procesos que se ven implicados en cada caso. Se requiere entrenar la capacidad para captar el ISN, el cual se puede encontrar difuso en un contexto, por ejemplo, en un escenario de interferencia parental.

Las capacitaciones deben permitir desarrollar un juicio respecto a las temáticas de familia, de lo contrario, nos veremos entrampados al momento de exponer en el foro, puesto que, si bien Psicología y Derecho se complementan, ambas tienen una base teórica distinta. La

lógica adversarial de las partes será el "ganar", no buscar lo mejor para el niño (ISN).

Si bien el ISN es un concepto flexible y de contornos difusos, no quiere decir que la discusión en relación a estos casos puede dejar de lado la principal guía de acción: satisfacción de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Profesionales que realizan las pruebas periciales y los actores judiciales en general, no pueden hacer un uso viciado de este concepto, toda vez que se puede caer al vacío de faltar a la ética.

Principales desafíos en materia de interés superior del niño

El Interés Superior del Niño, entendido como un concepto jurídico flexible, requiere de futuras investigaciones que profundicen en conocer la concepción que tienen los distintos actores judiciales: jueces, abogados, consejeros técnicos, peritos psicólogos, e incluso la perspectiva que adoptan los adultos responsables de NNA. Si bien el ISN desde el punto de vista jurídico necesita de esta característica de conceptualización difusa, toda vez que es un aspecto que lo define a sí mismo, se torna imprescindible que desde el punto de vista psicológico se operacionalice el concepto, considerando todos los alcances en cuanto a etapa de desarrollo evolutivo, contexto social y cultural. Esto en razón de optimizar la satisfacción de los derechos de NNA en el escenario de los tribunales. Es de suma urgencia que el Interés Superior del Niño sea el principio por excelencia que sustente el actuar de los agentes de justicia.

Ahora, ¿qué sucede en relación a la prueba pericial psicológica? Esto, dado que se ponen en juego ciertas posturas profesionales, por ejemplo, peritos con una perspectiva más bien pro-familia que buscarán por sobre todo la revinculación de los miembros del grupo familiar. Del mismo modo, ¿Cuáles son los límites que tiene el perito cuando se les solicita realizar una pericia a niños que han pasado por más de una evaluación de este tipo? ¿Qué sucede con los peritos de parte?

En este contexto se requiere que el Estado instruya la elaboración de procedimientos y criterios que orienten a aquellas personas competentes para definir el ISN en todas sus aristas, teniendo en cuenta de sobremanera que estos intereses deben ser una consideración primordial (Truffello, 2016). Se requiere una responsabilidad con el ISN en distintos niveles, desde los adultos responsables de NNA hasta el Estado de nuestro país.

En las palabras de Cillero (1999) el ISN es un principio de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador, sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres. Sumado a esto, también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos. Además de una orientación política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática. El tema de infancia no deja de ser complejo, a medida que transcurre el tiempo y se suman cambios socioculturales, se torna más difícil abordar y tratar. Pareciera ser que respecto a los problemas en torno a infancia no se considera el ISN o está teñido por otros intereses, no dejando ver la esencia de este principio en cuanto al respeto por los derechos de niños, niñas y adolescentes.

La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido, es decir que contribuye más allá del ordenamiento jurídico, apuntando hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. El ISN actuará como principio toda vez que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean inmersos los niños, enmarcado en una política pública que reconozca los derechos de estos y promueva su protección, a través de las políticas jurídicas y sociales (Cillero, 1999).

Al planteamiento anterior, se debe sumar que no basta con el reconocimiento y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que surge la necesidad de promoción de estos derechos. Es decir, que seamos capaces de impulsar una mayor cobertura de los derechos, de modo que apuntemos a un desarrollo integral de NNA. Cuando se discuten materias de familia, pareciera ser que nos quedamos en el análisis superficial del conflicto de intereses de terceros.

Según Zermatten (2003), es necesario plantear una política para los niños que no solo sea reactiva frente a los peligros que los amenacen (política proteccionista), sino también se requiere una política proactiva, es decir que busque las condiciones favorables a la participación de los niños. Si los niños tienen la posibilidad expresar sus preocupaciones, inquietudes, necesidades y visión de los acontecimientos, entonces cabe la interrogante ¿por qué no otorgarles un espacio de participación para que puedan intervenir, por ejemplo, en los medios de comunicación? Esto quiere decir que niños, niñas y adolescentes sean protagonistas de

sus propias vidas, para lo cual el Estado -a partir de las políticas públicas- debe otorgarles un verdadero sitio que ocupar y una verdadera palabra.

En concordancia con lo anterior, el tribunal tiene la labor de identificar el "interés superior" del niño, sin distorsiones y sin filtros por parte de su representante, brindando la posibilidad que el niño participe en la construcción del caso desde sus inicios hasta la sentencia, es decir, que tengan un rol activo en la decisión de su propia vida (Couso, 2006). Por muchos años niños, niñas y adolescentes no tuvieron un lugar en la sociedad y una voz que fuera escuchada, aspecto que, si bien ha cambiado de manera favorable, aún falta bastante por realizar a favor de los derechos de NNA. En materia de Familia queda mucho por hacer en relación al resguardo de la satisfacción plena de los derechos de los aludidos (Interés Superior del Niño).

Si el juez pudiera nombrar un representante de NNA que cuente con las capacidades para leer e interpretar el ISN apegado al objetivo principal de la satisfacción de sus derechos fundamentales, el escenario claramente cambiaría de manera favorable, aun cuando es precisamente ese enfoque el que de él se espera en su función jurisdiccional. Para esto, deberíamos establecer claramente cuáles son los requisitos que debe cumplir este representante para ser nombrado por el juez y cuál es el rol que debe cumplir (curador ad litem). El proceso de representación necesariamente debe incluir entrevistarse con los NNA varias veces, hasta saturar la información respecto cuáles son sus sentimientos, intereses y deseos; sumado a que puedan participar en las distintas etapas del juicio (Gómez, 2018). Lo ideal sería que, al momento de leer la sentencia de un caso de familia, se vea reflejado claramente cuál es el Interés Superior del Niño y que se tomaron acciones para que sus derechos se mantengan protegidos.

El tutor ad litem (GAL) busca representar los mejores intereses del niño en cada caso de abuso o negligencia que resulte en un procedimiento judicial. El GAL puede ser un abogado o un defensor especial designado por el tribunal (CASA), o ambos. El GAL debe tener la capacitación adecuada y debe obtener una comprensión clara de las necesidades y la situación del niño, para hacer recomendaciones al tribunal sobre el interés superior del niño. En algunos estados, los abogados representan a los niños de la manera tradicional abogado-cliente y están dirigidos por los "deseos expresados" del niño. En otros, los abogados actúan como guardianes ad litem (abogados GAL) y deben representar los "mejores intereses" del niño (Candice, 2010).

Un abogado designado como tutor ad litem inevitablemente desempeña funciones legales en nombre del niño, además de la representación de los intereses. El principal factor distintivo entre estos roles es la manera y el método a seguir para determinar la posición legal a defender. Si bien un tutor ad litem debe tener en cuenta el punto de vista del niño, las preferencias del niño no son vinculantes, independientemente de su edad y la capacidad o voluntad del niño de expresar sus preferencias (ABA, 1996).

El abogado del niño debe proporcionar instrucciones basadas en el cliente, es decir de acuerdo a la capacidad del niño, tomando en cuenta la edad, el nivel de educación, el contexto cultural y el grado de adquisición del idioma del niño. Esto porque un niño cliente puede no entender la terminología legal y por una variedad de razones puede elegir un curso de acción particular sin apreciar completamente las implicaciones. También puede suceder que, debido a las limitaciones de desarrollo de un niño en particular, el abogado no entienda completamente las respuestas del niño. Por lo tanto, el abogado debe aprender a hacer preguntas apropiadas e interpretar las respuestas del niño de acuerdo al desarrollo de éste. Para esto, el abogado del niño puede trabajar con trabajadores sociales u otros profesionales expertos en evaluar las habilidades de desarrollo del niño y así facilitar la comunicación (ABA, 1996).

Una vez que un abogado tiene una relación de abogado-cliente con un niño, no puede ni debe asumir ninguna otra función para el niño, especialmente cuando se trata de tutor ad litem. Ahora bien, cuando los roles no pueden conciliarse, otra persona debe asumir el rol de tutor ad litem. Lo fundamental de este planteamiento de tutor ad litem, es que contempla normas que no aceptan la idea de que los niños de ciertas edades están “discapacitados”, “incompetentes” o carecen de capacidad para determinar su posición en un litigio (ABA, 1996). Esta idea está en plena concordancia con el principio Interés Superior del Niño, puesto que toma en cuenta la voz de los niños, resguardando sus derechos en función de sus capacidades de desarrollo. De acuerdo a Candice (2010), hasta los niños preverbales deben tener voz en el proceso judicial. En este sentido, los jueces deben “consultar al niño” en el proceso de toma de decisiones, debiendo comparecer ante el tribunal para que el juez pueda interactuar con este, a menos que un profesional plantee que llevarlo a este escenario sea un momento emocionalmente perjudicial para el niño.

Existen las reglas de confidencialidad y sensibilidad a la privacidad del niño, en que el abogado debe consultar, por ejemplo, al terapeuta del niño y a otros expertos, obteniendo los registros apropiados. El terapeuta de un niño puede ayudarlo a comprender por qué una posición expresada es peligrosa o no es lo mejor para el interés del niño. El terapeuta también podría ayudar al abogado a comprender la perspectiva, las prioridades y las necesidades individuales del niño. Del mismo modo, personas importantes en la vida del niño pueden aportar al abogado sobre las necesidades, prioridades y experiencias previas del niño (ABA, 1996).

El abogado del niño debe representar las preferencias expresadas del niño y seguir las instrucciones del niño durante el curso del litigio. En este contexto, uno de los problemas éticos más difíciles para los abogados que representan a niños ocurre cuando el niño es capaz de expresar una posición y lo hace, pero el abogado cree que la posición elegida es totalmente inapropiada o podría ocasionar lesiones graves al niño. Lo importante en esta situación es la seguridad del niño, eso debe ser la principal preocupación (ABA, 1996).

En este escenario judicial, el acuerdo como tal, surge como un "alivio" a corto plazo para todas las partes involucradas, siendo la mejor resolución del caso. No obstante, el abogado del niño no debe convertirse simplemente en un facilitador para que las partes lleguen a un acuerdo negociado, puesto que ante todo su deber es consultar al niño antes de cualquier acuerdo (ABA, 1996).

Ahora, si bien testificar es indudablemente traumático para muchos niños, es terapéutico y fortalecedor para otros. Por lo tanto, la decisión sobre el testimonio del niño debe tomarse individualmente, en función de las circunstancias del niño y del caso individual. En general, no hay reglas en relación al testimonio del niño (ABA, 1996).

En general, muchos dilemas éticos surgen cuando se representa a niños muy pequeños en el sistema judicial. Por ejemplo:

- ¿Cómo debe un abogado determinar los intereses de un bebé, un niño pequeño o un niño en edad preescolar?
- ¿Cómo puede un abogado desarrollar y mantener la relación abogado-cliente con un niño muy pequeño?
- ¿Cómo puede el abogado de un niño muy pequeño evaluar cómo le está yendo a un bebé o niño pequeño en una visita sin basar

su punto de vista únicamente en la perspectiva de los adultos involucrados en el cuidado de ese niño?

- ¿Cómo evitará un abogado convertirse en testigo cuando represente a un bebé?
- ¿Qué significa la confidencialidad abogado-cliente en el contexto de representar a un niño preverbal?
- ¿Cómo puede un abogado reunirse con su cliente cuando requiere hablar con los padres del niño, que probablemente esté representado por un abogado? (Candice, 2010).

Respondiendo a lo anterior, la mayoría de los estados de EEUU tienen reglas de ética, generalmente modeladas según las Reglas Modelo de Conducta Profesional de ABA, o el Código Modelo de Responsabilidad Profesional de ABA. En esta línea, para mejorar la efectividad de la representación legal y fortalecer la capacidad del abogado para manejar los dilemas éticos que surgen, la defensa de los niños muy pequeños debe ser:

- Centrada en el niño.
- Informada por la investigación.
- Orientada a la permanencia.
- Holística.

Estas cuatro características distintivas de la representación son interdependientes y cada una es esencial para una defensa efectiva y ética, debiendo seguirse todas éstas con el fin de producir los mejores resultados a favor de los niños muy pequeños en los procedimientos judiciales (Candice, 2010).

Los dilemas éticos guardan relación con los intereses legales del niño, los cuales pueden incluir necesidades físicas y emocionales básicas, como seguridad, refugio, comida y ropa. Dichas necesidades deben evaluarse a la luz de la vulnerabilidad del niño, la dependencia de los demás, los recursos externos disponibles y el grado de riesgo. Es importante, considerar que un niño necesita afiliación familiar y estabilidad en cuanto a su lugar de pertenencia. El nivel de desarrollo del niño, incluido su sentido del tiempo son factores relevantes para una evaluación de la necesidad o el interés del niño (ABA, 1996).

Por último, existe un concepto de independencia en este tema del representante ad litem, pues se debe garantizar la independencia

del abogado del niño. Para esto, el abogado del niño debe ser independiente del tribunal, los servicios judiciales, las partes y el Estado. Cabe mencionar, que la "Independencia" aludida, no significa que un abogado no pueda recibir el pago de un tribunal, una entidad gubernamental (por ejemplo, fondos del programa de servicios sociales o agencias de justicia), o incluso de un padre, pariente u otro adulto, siempre y cuando el abogado conserve la autoridad plena para la acción independiente. Lo fundamental de este concepto es que incluye la idea de que el abogado debe estar libre de prejuicios y otras limitaciones en relación con la representación (ABA, 1996).

En términos generales se reitera lo esencial que es la formación continua de los actores involucrados en este escenario judicial. Se requiere de capacitaciones para los abogados representantes de los niños, ante lo cual el sistema judicial también debe garantizar que haya oportunidades periódicas para que los abogados que hayan recibido solo la capacitación "básica", también reciban capacitación continua y de "nuevos desarrollos" (ABA, 1996).

A pesar de todas las críticas, el criterio del interés superior del niño no ha hecho sino ganar en importancia; es decir que, si se eliminara a causa de sus debilidades, no se sabría cómo remplazarlo (Zermatten, 2003). En conclusión, se ha revisado el concepto de Interés Superior del niño considerando tanto sus debilidades como sus fortalezas, no obstante, se advierte que en nuestro País falta bastante para hablar de una justicia en materia de Familia, centrada en los niños, niñas y adolescentes.

Si nos remontamos a décadas pasadas, evidentemente el tema de infancia ha ganado protagonismo, pero aún nos falta mucho por avanzar en relación a la satisfacción de los derechos de los niños. Para esto, en lo posible lograr un trabajo interdependiente entre el Derecho y la Psicología, pues no basta con la experticia en cuanto a la administración de justicia, se requiere una comprensión holística de un grupo etario, que comprende necesidades psicológicas en particular, las cuales finalmente se traducen en derechos que como sociedad tenemos la responsabilidad de proteger y promover.

El presente artículo más que precisar el concepto Interés Superior del Niño, deja expuestas una serie de interrogantes dirigidas a los

profesionales que aportan al contexto de justicia en materia de Familia. Preguntas que seguramente no tendrán respuestas definidas, sino más bien se pretende que con estas interrogantes podamos cuestionar nuestro quehacer tanto en términos éticos como técnicos.

Referencias bibliográficas

ABA (1996). American Bar Association Standards of Practice for Lawyers who Represent Children in Abuse and Neglect Cases. Recuperado de http://www.mncourts.gov/mncourtsgov/media/scao_library/CJI/ABA_Standards_for_Child_Representation.pdf

Alegre, S., Hernández, X., y Camille, R. (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina (SIPI). Cuaderno 05. Recuperado de http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/publicaciones/671/cuaderno-el-interes-superior-del-nino-interpretaciones-y-experiencias

Candice, L. (2010). Practice & Policy Brief. Advocating for Very Young Children in Dependency Proceedings: The Hallmarksof Effective, Ethical Representation. ABA (American Bar Association). Recuperado de https://cca-ct.org/representingveryyoungchildren.pdf

Chile. UNICEF (1990). Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificada por Chile en 1990. Recuperado de https://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf

Chile. Dirección de Estudios Corte Suprema (DESC) (2017). Peritajes en Chile. Recuperado de https://es.slideshare.net/DireccindeEstudiosde/peritajes-en-chile

Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño., 1, 48-62.

Couso, J. (2006). El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés Superior del niño, Autonomía Progresiva y Derecho a ser oído. Revista de Derechos del niño, 3-4, 145 – 166.

Fuentes, C (s/f). La necesidad de una reforma a la prueba pericial ante los tribunales de familia ¿Hacia dónde debemos avanzar?. Artículo aceptado para su publicación en el libro "Reformas necesarias a la Justicia Chilena" de Editorial Librotecnia. Recuperado de

https://www.academia.edu/37828910/La_necesidad_de_una_reforma_a_la_prueba_pericial_ante_los_tribunales_de_familia_Hacia_d%C3%B3nde_debemos_avanzar

Estrada, F. (2015). Principios del Procedimiento de Aplicación de Medidas de Protección de Derechos de Niños y Niñas. Revista de Derecho, 8, 155-184.

Gómez, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. Revista de Derecho, 14 (18), 117-137.

Ley n.° 19.968. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, 30 de Agosto de 2004.

Maffioletti, F. y Contreras, L. (2019). Historia y Fundamentos de la Psicología Jurídica en Chile (Material del Aula). Clase expositiva, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

Martínez, C., y Del Moral, C. (2017). Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño. España: Universidad Pontificia Comillas.

México. CNDH (s/f). El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf

Núñez, C. (2015). El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Persona y Derecho, 73, 117-160.

Organización de Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada en la Asamblea General mediante Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Organización de Naciones Unidas (2013). Convención sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño. Observación general n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Aprobada por el Comité en su 62.º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013). Recuperado de https://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

Pradilla-Rivera, S. (2011). Aplicación del Principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los

niños y las niñas a tener una familia y a no ser separado de ella. Estud. Socio-Juríd, 13(1), 329-348.

Ravetllat, I. (2012). El interés Superior del niño: concepto y delimitación del término. Educatio Siglo XXI, 30(2), 89-108.

Ravetllat, I. (2018). El principio del interés superior del niño/a en el ordenamiento jurídico civil chileno: Hacia una objetividad del sistema. En F. Lledó, M. Ferrer, J. Torres & M. Achón (Eds). Estudios sistemático de la ley 26/2015, de 28 de Julio de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/330295747_EL_PRINCIPIO_DEL_INTERES_SUPERIOR_DEL_NINOA_EN_EL_ORDENAMIENTO_JURIDICO_CIVIL_CHILENO_HACIA_UNA_OBJETIVACION_DEL_SISTEMA

Ravetllat, I., y Pincohet, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno. Revista Chilena de Derecho, 42(3), 903-934.

Rivas, E (2015). La evolución del interés superior del niño: Hacia una evaluación y determinación objetiva (Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile, Santiago.

Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. Revista Derecho y Sociedad, 50, 235-248.

Rodríguez, C., Carbonell, X. y Jarne, A. (2014). Revisión conceptual del peritaje psicológico en relación a la custodia de menores en Cataluña. Anuario de Psicología Jurídica, 24(1), 19-29.

Sánchez, C. (2016). El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? O ¿menor?. IPSE, 9, 55-68.

Torrecuadrada, S. (2016). El interés Superior del Niño. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 16, 131-157.

Truffello, P. (2016). Principios del Interés Superior y de Prioridad según el Comité de Derechos de Niño. Recuperado de https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23190/2/Informe%20ISN%20y%20Prioridad.pdf

Zermatten, J. (2003). El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico. Recuperado de https://es.scribd.com/document/128080057/Interes-superior-del-nino-Analisis-filosofico

udp FACULTAD DE PSICOLOGIA

Espacio de los docentes

Área Psicología Jurídica- Facultad de Psicología UDP

El Informe de evaluación de cuidado personal de niños: hacia un modelo integrado de pericia[1]

Daniel B. Pickar & Robert L. Kaufman (2013).
Traducción de Francisco Estrada Vásquez

Las prácticas de evaluación de cuidado personal de hijos (Ecp[2]) han evolucionado mucho en los últimos 10 a 15 años. El desarrollo y la articulación de un modelo forense científicamente bien fundado para realizar ECP (Gould, 2006; Gould & Martindale, 2007; Martindale & Gould, 2004), junto con las revisiones recientes de los estándares de práctica profesional para evaluadores de cuidado personal (American Psychological Association [APA], 2010; Asociación de Tribunales de Familia y Conciliación (AFCC), 2007), han llevado a mejorar la metodología y el énfasis en recomendaciones empíricamente fundamentadas sobre los informes de los evaluadores. Otro desarrollo importante ha sido el creciente foco en tratar de mejorar la calidad de los informes de los evaluadores a través del emergente procedimiento de revisión de productos de trabajo y análisis de casos (AFCC, 2011; Austin, Kirkpatrick & Flens, 2011; Kaufman & Lee, 2011).

A pesar de estos importantes desarrollos, se ha prestado poca atención. a cómo debe escribirse realmente un informe. En las normas del modelo AFCC (2007). para los evaluadores de cuidado personal de niños, menos de una página está dedicada a la "presentación e interpretación de datos", sin pautas específicas con respecto a cómo se debe escribir o construir un informe. Los estándares APA (2010) para ECP no ofrecen directrices ni objetivos deseables con respecto a la construcción. de un informe o la presentación del informe. Mientras Gould (2006) y Stahl (2011) tienen breves capítulos sobre la redacción de informes en sus textos sobre confección de ECP, prácticamente no hay artículos publicados que estén específicamente enfocados en

1 Pickar, Daniel B. & Kaufman, Robert L. (2013). The Child Custody Evaluation Report: Toward an Integrated Model of Practice. Journal of Child Custody, 10:1, 17-53.

2 El texto en inglés usa la abreviatura CCE, por child custody evaluation; hemos elegido emplear ECP por evaluaciones de cuidado personal. Asimismo, tradujimos custody, en este contexto, por cuidado personal.

los informes escritos de evaluación de cuidado personal, a cualquier profundidad.

La preparación de un informe de ECP es, a menudo, la culminación de un largo proceso intenso, estresante e intrusivo para padres e hijos. El informe de ECP es el producto del trabajo del evaluador que presenta no solo un resumen de la información recopilada, sino también el escrutinio y la síntesis de todos estos datos en un análisis convincente del caso. Las opiniones y recomendaciones son ofrecidas para responder las cuestiones legales en cuestión, a saber, un plan de crianza o parentalidad que sirva al interés superior de los niños. A menos que haya un juicio en el que el evaluador testifica, el informe ECP puede ser el único medio por el cual los padres, el juez y los abogados entienden la opinión del evaluador. Aunque los ECP son uno de los servicios más importantes que guían e informan la toma de decisiones en muchos de los casos más difíciles de derecho de familia, la ausencia de un marco teórico y práctico para la redacción de informes es una omisión evidente en el campo. Muchos en el campo del derecho de familia consideran al tribunal como el principal cliente o consumidor del informe de evaluación.

Este punto de vista tiene sentido dado que los evaluadores de cuidado personal de los hijos son nombrados por orden judicial (a veces propuesta por las partes y, a veces, por orden directa de la magistratura), y las evaluaciones se consideran informes asesores del tribunal. El rol del evaluador forense es examinar a los padres e hijos, obtener información colateral y revisar los registros con el propósito específico de ayudar al tribunal a determinar el cuidado personal de los niños (Gould y Martindale, 2007). Sin embargo, se estima que entre el 80% y el 90% de los casos en los que se ha realizado una ECP se resuelven fuera de los tribunales o sin un juicio (Austin, 2009; Bow, Gottlieb, Gould-Saltman, & Hendershot, 2011; Melton et al., 2007). Por lo tanto, en el mundo cotidiano del derecho de familia, los informes de cuidado personal cumplen con mayor frecuencia una función de bases para un acuerdo.

Debido a que no se ha realizado ninguna investigación empírica sobre la efectividad de las evaluaciones de cuidado personal, tenemos poca información del impacto que ha tenido el informe en los padres, o qué factores dentro del mismo informe pueden haber contribuido al acuerdo o a mejores resultados para las familias. R. F. Kelly y Ramsey (2009) han resaltado recientemente la necesidad de estudiar sistemáticamente los ECP como un sistema de servicios humanos. Estos

autores proponen una agenda de investigación para analizar varios resultados con respecto a las ECP, como los factores que conducen a la solución, a la reducción en el conflicto de crianza de los hijos después de una evaluación, al bienestar del niño después de una evaluación, y si la eficiencia y eficacia de los tribunales se mejora como resultado de un ECP.

Una de las variables independientes identificadas por los autores es la "calidad de la evaluación de cuidado personal" y, específicamente, si la evaluación fue de "alta calidad" versus "de baja calidad". Sin embargo, RF Kelly y Ramsey (2009) no proponen una definición operativa de lo que en realidad podría constituir un informe de ECP de "alta calidad" en comparación con "de baja calidad". Junto con RF Kelly y Ramsey, Austin (2009) y Bow (2006) también describieron la necesidad de investigación de resultados en el campo del ECP, pero estos autores señalan la tremenda complejidad que implica la realización de dicha investigación -incluido el uso de grupos de control y las preocupaciones de toda investigación con seres humanos- y señalan la necesidad de recursos financieros e institucionales. Bow (2006), en particular, declaró: "Hay una necesidad de investigación de resultados en el campo ECP. Solo unos pocos estudios han examinado la calidad del informe. Si bien esta es un área difícil de evaluar, es uno de los mejores medios para examinar los problemas de práctica" (p. 47).

A pesar de la ausencia de dicha investigación, los evaluadores de cuidado personal deberían considerar mucho más de cerca y de manera crítica cómo comunicamos nuestras observaciones, análisis, hallazgos y recomendaciones a aquellos que pueden beneficiarse de esta información. Este artículo se enfoca en particular en aquellas características y cualidades de los informes de ECP que no solo abordan las necesidades del tribunal sino que también abordan a otros "consumidores" de la evaluación, al tiempo que aumentan la posibilidad de un acuerdo. Si bien entendemos que un informe de ECP es un esfuerzo forense en el que el evaluador proporciona información para ayudar al "investigador de hechos" a tomar decisiones, desafiamos la idea de que los informes se deben escribir solo con los jueces en mente. Si del 80% al 90% de las disputas de cuidado personal se resuelven después de la presentación de un informe pero antes del juicio, entonces, con mucha frecuencia, son los padres, y -si están representados por un abogado- sus abogados, los principales consumidores del informe de ECP. En otras palabras, los evaluadores de cuidado personal deben escribir informes anticipando a múltiples clientes.

Incluso dentro del sistema de tribunales de familia, existe un creciente énfasis en facilitar el acuerdo y evitar la necesidad de audiencias y juicios largos y costosos. La mayoría de los padres todavía tienen poder de decisión entre el momento en que se emite un informe de evaluación y antes de la decisión judicial. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones de California, en realidad hay una reunión de acuerdo judicial programada después de la presentación de un informe, como un intento de resolver el caso antes de una audiencia o juicio (Lee & Kaufman, 2010).[3] Por tanto, si bien los evaluadores de cuidado personal son nombrados por el tribunal y elaboran un producto de trabajo forense orientado a proporcionar información y recomendaciones al servicio del tribunal de familia, los informes también deben redactarse y elaborarse de una manera que mejore la posibilidad de acuerdo, al mismo tiempo que intenta dejar intacta la dignidad de los padres, como asimismo el informe aspira honrar el juramento hipocrático de "no hacer daño".

Este artículo trata sobre cómo elaborar un informe escrito de ECP de alta calidad que sea útil y de ayuda para el sistema multicliente atendido por el informe. Entre los temas que cubrimos se encuentran: a) las similitudes y diferencias de redacción para funcionarios judiciales, abogados y padres; b) cómo un informe de ECP puede elaborarse como un informe forense basado en pruebas, al tiempo que aumenta la posibilidad de que los padres resuelvan sus casos, evitando la necesidad de acudir a los tribunales; c) las formas de integrar de manera responsable y efectiva las conclusiones basadas en la evidencia con la inferencia clínica informada; y d) cómo escribir informes que puedan minimizar las quejas sobre el sesgo.

El enfoque adoptado aquí puede recrear la tensión discutida anteriormente por Gould y Stahl (2000) con respecto a si los informes de ECP deben considerarse estrictamente como un producto de trabajo forense con base científica, o si el informe también debe construirse en parte como una herramienta de acuerdo. En última instancia, ofrecemos un modelo integrado para la redacción de informes que subraya la importancia de una metodología con base científica y de bases empíricas para su análisis y recomendaciones, con sensibilidad clínica para elaborar informes de manera que se centre en las fortalezas de los padres y en las áreas problemáticas. Este modelo clínico hace hincapié en redactar el informe de tal manera que preserve la humanidad de los

3 Esto es plenamente aplicable a la realidad del sistema de justicia de familia en Chile dada la práctica de invitar a las partes a entrevistas con el consejero técnico antes de entrar audiencia con miras a examinar posibilidad de alcanzar una conciliación que luego sea aprobada por el tribunal.

padres y los niños, promoviendo tanto el acuerdo como la esperanza en la futura relación de coparentalidad.

ECPs en el contexto de las evaluaciones de salud mental forense

Las Evaluaciones de Cuidado personal de niños (ECP) caen directamente bajo el marco de las Evaluaciones de Salud Mental Forense (FMHA, por sus siglas en inglés, Forensic Mental Health Assessments). Como tales, se consideran evaluaciones que se realizan para proporcionar información clínica y funcional a un tomador de decisiones jurídico sobre temas relacionados con preguntas psico legales específicas (Heilbrun, Marcyk, DeMatteo y Mack-Allen, 2007). Esto en contraste con las evaluaciones realizadas en contextos clínicos que están específicamente destinadas a proporcionar información de diagnóstico y contribuir a configurar la planificación del tratamiento. Así, los informes de FMHA registran los hallazgos y ofrecen una función de asesoría y de educación para los tribunales (DeMier, 2012).

En varios artículos y libros, Heilbrun y sus colegas desarrollaron principios para guiar a las FMHA que abarcan cuatro áreas amplias: preparación, recopilación de datos, interpretación de datos y comunicación (Heilbrun, 2001; Heilbrun, Marcyk y DeMatteo, 2002; Helibrun, Grisso y Goldstein, 2008).

Estos principios pueden aplicarse al amplio rango de asuntos legales y de poblaciones de los que se ocupa la evaluación forense.

De los 29 principios rectores específicos -que caen dentro de las cuatro categorías amplias señaladas anteriormente- Heilbrun sugiere que 22 de ellos se aplican a la elaboración de un informe forense. En su artículo de 2007, Heilbrun destaca las que considera normas que se aplican más directamente a la construcción y redacción de informes:

- Identificar problemas forenses relevantes: el profesional de salud mental forense (FMHP) debe informar sobre las capacidades que deben evaluarse y las preguntas psico jurídicas que deben responderse.
- Obtener la autorización adecuada: ¿Bajo qué acuerdo o solicitud se realizó la evaluación? ¿Fue ordenado por el tribunal o se llevó a cabo a petición de un abogado?
- Utilizar múltiples fuentes de información para cada área que se evalúa: esto puede incluir autoreportes, pruebas psicológicas,

revisión de registros, informes de fuentes colaterales y observación directa.

- Obtener información histórica relevante: esto incluye no solo proporcionar un contexto histórico en el informe, sino también centrarse específicamente en la información histórica que es relevante para el problema legal en cuestión.
- Usar información de terceros para evaluar el estilo de respuesta: el FMHP debe informar sobre el grado en que la información de terceros es coherente con el autoreporte del sujeto que se está evaluando.
- No responder la última pregunta legal: Heilbrun reconoce que hay un debate en curso sobre este tema.
- Atribuir información a las fuentes: los FMHP deben informar la fuente de todos los datos en los que se basa la evaluación. Esto hace que el proceso sea más transparente y muestra cómo las conclusiones se derivan de los datos recopilados.
- Usar lenguaje sencillo; evitar la jerga técnica: este principio reconoce que la mayoría de las personas que leen los informes de FMHA no están capacitados en salud mental y con frecuencia son legos en este campo.
- Escribir el informe en secciones, de acuerdo con el modelo y los procedimientos: Una estructura organizada para el informe permite al lector comprender las preguntas a tratar, la naturaleza de los datos obtenidos, la historia, las observaciones y la evaluación de las capacidades funcionales.

Estas normas han sentado las bases para que otros, como Gould y Martindale (2007), expongan sus puntos de vista sobre los principios inherentes a un modelo forense y científicamente informado de la elaboración de informes de cuidado personal de niños:

- Identificación de preguntas psico jurídicas para guiar el proceso de investigación.
- Entrevistas múltiples con partes relevantes y sus hijos.
- Uso de tests y mediciones válidas y confiables.
- Observaciones directas de comportamiento, incluidas las interacciones padre-hijo.
- Revisión de registros históricos y actuales relevantes.
- Entrevistas con fuentes colaterales.

- Inclusión de referencias a la literatura empírica para justificar y fundamentar recomendaciones que tienen alguna validez empírica; Aplicación de investigación confiable y relevante.

Entre los tipos de FMHA realizados por profesionales calificados, las ECP tienen una posición única. En prácticamente todas las áreas de la psicología forense, los profesionales están evaluando las competencias individuales y las capacidades funcionales (Grisso, 2002, 2010). Por ejemplo, esto es así en el ámbito de casos criminales donde participan psicólogos forenses (por ejemplo, competencia para ser juzgado, renuncia a los derechos Miranda, condena penal, compromiso juvenil y estado mental en el momento del delito), así como en asuntos civiles (por ejemplo, lesiones psicológicas civiles, tutela, trabajadores compensación, evaluación de riesgos, mala praxis y terminación de los derechos de los padres).

Las ECP son únicas en cuanto se evalúan múltiples individuos. Además, las relaciones interpersonales múltiples y el sistema familiar también son sujetos de examen. Las evaluaciones incluyen invariablemente, al menos, dos padres y un niño. Incumbe al evaluador de cuidado personal informar sobre las competencias de crianza de cada padre y sobre el funcionamiento de cada niño. Además, cada relación padre-hijo debe entenderse y discutirse junto con la relación de parentalidad como a cualquier conflicto de padres que afecte al niño. Por lo general, los padrastros también son entrevistados, y su relación con el niño también es considerada por el evaluador. No hace falta decir que muchas familias llegan a nuestras oficinas con más de un niño y más de dos padres, lo que hace que una tarea compleja sea más exigente.

El estándar de la práctica en psicología forense es emplear una metodología de recolección de datos y técnicas de interpretación de datos que estén lo más sólidamente fundamentadas posible en la ciencia y la investigación actuales. Esta práctica es fundamental para cumplir con los estándares de admisibilidad en la sala de audiencias. En los asuntos en los que se debe evaluar a un individuo y el alcance de la evaluación se define más estrictamente, se puede confiar en los instrumentos y protocolos específicos que evalúan directamente esas competencias de manera más fácil y válida que en una ECP.

Un ejemplo de esto es cuando se le pide a un psicólogo forense que evalúe a un individuo con respecto a su competencia para ser juzgado. Las directrices para determinar la competencia están bien

documentadas en la literatura y la jurisprudencia pertinentes, y hay varios procedimientos bien considerados y validados disponibles para el evaluador, como la Herramienta de evaluación de competencia de MacArthur - Adjudicación penal (Poythress et al., 1999) o la evaluación de competencia para comparecer en el juicio revisada (Rogers, Tillbrook y Sewell, 2004). Estos instrumentos pueden guiar la evaluación e informar recomendaciones. Incluso en este tipo de evaluaciones, el psicólogo forense debe emplear el juicio clínico y otras fuentes de datos para determinar la utilidad de los datos de prueba e integrarlos con las impresiones clínicas y los datos colaterales.

En el campo del cuidado personal de niños se han realizado varios intentos para desarrollar mediciones válidas y confiables de las habilidades de crianza (Ackerman y Schoendorf, 2000; Bricklin, 1989; Bricklin y Hlabert, 2004). Sin embargo, estos instrumentos no han conseguido aceptación en la comunidad de evaluación forense o han sido considerados por múltiples críticos como de validez cuestionable (Medoff, 2003; Otto, Edens, & Barcus, 2000). En cualquier caso, la tarea del evaluador de cuidado personal es tan compleja que ningún instrumento o conjunto de pruebas psicológicas puede responder a las múltiples preguntas que surgen en las evaluaciones de cuidado personal. Por lo tanto, los evaluadores siempre deben ejercer su juicio clínico al clasificar e integrar los datos obtenidos de múltiples fuentes y múltiples modalidades de evaluación. Por estas razones, sugerimos que la necesidad de una aplicación cuidadosa de las habilidades clínicas es mayor en las ECP que en la mayoría de las otras áreas de la evaluación forense.

También es nuestra posición que el uso de juicios clínicos sólidos y experimentados, junto con una metodología científicamente fundamentada y la confianza en la literatura empírica, son consistentes con las FMHA de alta calidad. En todo caso, la redacción de informes basada no solo en la ciencia, sino también en el juicio clínico sofisticado y bien razonado, desempeña un papel esencial para ayudar al tribunal a comprender informes complejos y aparentemente contradictorios de los padres, historias complicadas y las necesidades de los niños que a menudo son demasiado pequeños para articular sentimientos y necesidades a un nivel suficiente de madurez emocional. Como tal, el informe de cuidado personal de los hijos debe verse como un informe de FMHA y debe adherirse a las pautas que han evolucionado durante los últimos 20 años o más.

Creando un informe de ECP de alta calidad orientado hacia los múltiples clientes del sistema

El informe de ECP es un producto de trabajo forense que aborda las cuestiones jurídicas planteadas por el tribunal. Los evaluadores de cuidado personal de los hijos son nombrados por el tribunal, por lo que son los expertos del tribunal. Por lo tanto, debido a que no hay un "cliente" como en el trabajo clínico, el tribunal generalmente se considera el consumidor o cliente principal atendido por el informe. Sin embargo, en realidad, el informe de ECP sirve a múltiples clientes que no solo leerán el informe, sino que también se beneficiarán de su análisis y recomendaciones. Dichos clientes incluyen no solo al tribunal, sino también a los abogados que representan a los padres o al niño y a los padres e hijos que son evaluados. Además, los terapeutas, mediadores y coordinadores de parentalidad también pueden ser una parte integral de un plan de padres y pueden depender de recomendaciones o pautas específicas para ayudarles a proporcionar servicios de seguimiento a la familia después de completar una ECP.

A continuación, proporcionamos un análisis de los diferentes sistemas de clientes atendidos por el informe, al tiempo que especificamos una compleja serie de elementos de redacción de informes que están orientados a crear un informe útil y útil para aquellos que potencialmente se beneficiarán de él.

El tribunal como cliente

Desde el punto en que un profesional de la salud mental acepta la tarea de realizar un ECP, él / ella ha entrado en el ámbito legal. Como la literatura sobre psicología forense está repleta de descripciones y definiciones de las diferencias entre los roles clínicos y forenses (SA Greenberg y Shuman, 1997; Shuman y Greenberg, 2003), puede parecer obvio afirmar que el tribunal es el principal consumidor de una Informe de cuidado personal de niños. Si bien los evaluadores trabajan bajo la guía de modelos de práctica (APA, 2010; AFCC, 2007), así como de las leyes estatales y las reglas locales, vale la pena enumerar las demandas específicas del evaluador de cuidado personal en cuanto a las necesidades del tribunal.

Aunque los evaluadores de cuidado personal se designan con frecuencia a través de la propuesta de los padres, y aunque son las partes las que más a menudo pagan los honorarios del evaluador, el propósito principal del evaluador es ayudar al tribunal, el que toma las decisiones

legales. Todos los días, los jueces de los tribunales de familia toman decisiones que afectan la vida de las familias, y con frecuencia deben hacerlo con información relativamente limitada y recursos limitados.

Si bien muchas veces, si no la mayoría, las decisiones se pueden tomar en estas circunstancias, hay ocasiones en que el tribunal requiere información que no puede obtenerse mediante la presentación de pruebas en la sala del tribunal. Melton et al. (2007) señalan que el tribunal necesita que los profesionales de la salud mental sean investigadores que puedan reportar datos que ayudarán a los jueces a determinar los mejores intereses de los niños [el interés superior de los niños, en nuestra nomenclatura]. Los evaluadores de cuidado personal pueden proporcionar al tribunal la amplitud y profundidad de la información que el tribunal no tiene el tiempo de reunir o no tiene la experticia para obtener de una manera confiable. Como tal, parece que el tribunal no solo es uno de los clientes del evaluador en este sistema multicliente, sino que también es el cliente o consumidor principal. Shear (señalado en Gould & Martindale, 2007) incluso sugiere que una mejor manera de describir la relación es que el evaluador de cuidado personal es una extensión del tribunal. Los evaluadores de cuidado personal a menudo se describen a sí mismos como asesores del tribunal.

Los evaluadores de cuidado personal pueden ser útiles para el tribunal más allá de las recomendaciones específicas de tiempo compartido que el juzgado valore. Los jueces y abogados esperan y confían en que los evaluadores de cuidado personal brinden recomendaciones específicas con respecto a los asuntos de cuidado personal y los planes de tiempo compartido (Quinnell & Bow, 2001 y Bow & Quinnell, 2004). Además, el tribunal necesita información sobre cuestiones psicológicas y relacionales clave que influyen en la toma de decisiones, entre ellas:

- funcionamiento social y emocional de cada uno de los padres;
- funcionamiento social y emocional del (de los) niño(s);
- las necesidades específicas de desarrollo del niño(s);
- la naturaleza de las relaciones específicas entre padres e hijos; y
- la naturaleza de la relación de los padres entre sí, especialmente en lo que se refiere a la capacidad de coparentalidad.

Entre las cosas que el tribunal quiere saber se encuentran las fortalezas y debilidades relativas de los distintos planes de crianza que se aplican a los niños de diferentes edades y etapas de desarrollo. Este

es un insumo que un evaluador de cuidado personal, que está bien versado en la investigación actual, puede ofrecer a un juez, lo que aumenta significativamente la información sobre la cual se toman las decisiones. Un ejemplo de esto sería una discusión de los méritos y riesgos potenciales de los enfoques para las visitas nocturnas con bebés y niños pequeños.

Relativamente pocos asuntos de cuidado personal son referidos para una evaluación; sin embargo, la gran mayoría de los casos que pasan por una evaluación integral involucran problemas asociados con un alto conflicto o circunstancias difíciles. Estos casos pueden incluir problemas como serios trastornos psiquiátricos o abuso de sustancias, familias con niños con necesidades especiales, denuncias de abuso y violencia doméstica, o problemas relacionados con la alienación y niños que se resisten al contacto con un padre. Algunos casos referidos a la evaluación pueden no incluir un alto conflicto o incluso diferencias significativas entre los padres sobre el cuidado del niño, pero requieren la toma de decisiones de terceros debido a circunstancias problemáticas. Un ejemplo es cuando los padres están funcionando bien con un acuerdo de cuidado personal, pero uno de los padres busca reubicarse con el niño, lo que requiere un cambio sustancial en el tiempo compartido de cuidado personal. En todos estos casos, los evaluadores de cuidado personal pueden aportar información valiosa al tribunal sobre el estado del conocimiento en áreas de contenido específico (como reubicación o violencia doméstica) y su aplicabilidad a la familia específica involucrada en la evaluación.

Todos estos son ejemplos del conocimiento y entendimiento incremental o aditivo que los evaluadores de cuidado personal aportan al tribunal. Además, esta información es a menudo crítica, ya que el decisor debe ejercer un juicio considerable al aplicar el estándar de los Mejores Intereses del Niño [interés superior el niño]. El modelo estándar de la Ley Uniforme de Matrimonio y Divorcio ofrece a los funcionarios judiciales orientación sobre qué considerar al determinar los mejores intereses del niño, pero deja la importancia relativa de los diversos factores en un caso específico a la discreción del tribunal (Melton et al., 2007). Es en estas áreas donde los funcionarios judiciales recurren a los evaluadores de cuidado personal para proporcionar datos y perspicacia.

Saber lo que podría ser útil para el tribunal no es lo mismo que entender cómo ser útil para el juzgado, dado que un informe de evaluación de cuidado personal mal construido o mal redactado

puede convertirse en una distracción inoportuna en el mejor de los casos y, en el peor, puede devenir en un punto de controversia y litigio. Los evaluadores de cuidado personal no solo deben comprender los fundamentos de las evaluaciones forenses y en qué se diferencian de las evaluaciones puramente clínicas, sino que también deben demostrar esa comprensión en sus informes. Específicamente en términos de redacción de informes, creemos que los tribunales pueden hacer uso de las evaluaciones que cumplen con algunas pautas básicas:

- **Definir las preguntas específicas sobre las cuales el tribunal busca contribuciones en el caso particular:** Si bien los problemas generales o genéricos pueden referirse a casi cualquier caso de cuidado personal (es decir, qué plan de tiempo compartido abordará el interés superior de los niños, cómo se encuentra la salud y la seguridad de los niños siendo abordado por cada padre), el tribunal generalmente debe abordar alegaciones y afirmaciones específicas (es decir, ¿Está presente en este caso algún tipo de alienación? ¿Se necesitan visitas supervisadas entre el padre y el niño?). Antes de incluso aceptar un caso, creemos que los evaluadores, en consulta con los abogados o con el aporte del tribunal, deben delinear las preguntas específicas sobre las cuales el tribunal solicita el aporte. Esas preguntas deben ayudar a enmarcar el informe de evaluación y deben anotarse específicamente al informar las razones por las cuales la familia fue remitida para una evaluación. Esas mismas preguntas deben responderse claramente en el análisis de casos de la familia en el contexto de los resultados de la evaluación.
- **Comprender y abordar los problemas psicolegales subyacentes:** aunque no se espera que los evaluadores sean abogados o que tengan el conocimiento legal de un funcionario judicial, se espera que estén educados en el funcionamiento del sistema legal en las áreas en las que ejercen. Esto se explica así en la revisión más reciente de las Pautas especializadas para psicología forense:

> *Los profesionales forenses reconocen la importancia de obtener un nivel fundamental y razonable de conocimiento y comprensión de las normas legales y profesionales, las leyes, las reglas y los precedentes que rigen su participación en los procedimientos legales y que guían el impacto de sus servicios en los receptores de servicios. (APA, 2013, p. 9)*

Además, los evaluadores de cuidado personal deben conocer bien las normas legales, la jurisprudencia y los problemas clínicos que se aplican a los casos específicos en los que se les pide que trabajen. Los ejemplos de esto incluyen los estándares actuales para los factores de ponderación en casos de reubicación o las presunciones legales relativas a los hallazgos de violencia doméstica.

Hacer referencia a estos estándares en la discusión del caso brinda apoyo para las conclusiones y recomendaciones de la evaluación y demuestra al tribunal un conocimiento profundo acorde con la gravedad de los asuntos en cuestión. En última instancia, el juzgado puede o no estar de acuerdo con las conclusiones de un evaluador o incluso con su análisis. Sin embargo, el tribunal sabrá que el evaluador ha evaluado las pruebas y los datos en su contexto adecuado.

- **Aplicar una metodología sólida y una búsqueda con múltiples fuentes de datos:** en particular, en los últimos 10 a 15 años, se ha escrito mucho sobre el enfoque científico para realizar evaluaciones de cuidado personal (Gould y Martindale, 2007). Un enfoque científicamente informado es necesario mientras se hace espacio para un juicio clínico experimentado y bien razonado ante la inevitable falta de precisión inherente en nuestro campo. El informe de cuidado personal debe demostrar y detallar una metodología basada en una práctica profesional sólida y una investigación relevante actualizada. En la medida en que los informes de evaluación definan una metodología sólida, el tribunal considerará que cumplen con los estándares forenses y se los considerará seriamente.
- **Uso de pruebas psicológicas válidas y confiables que cumplen con los estándares de admisibilidad:** abundan las precauciones con respecto al uso y posible uso indebido de pruebas psicológicas en asuntos de cuidado personal. Tanto las Pautas APA para las evaluaciones de cuidado personal de los hijos en los procedimientos de derecho de familia (2010) como las Normas de práctica modelo de la AFCC para la evaluación de cuidado personal de los hijos (2007) señalan que las pruebas psicológicas son un componente potencialmente informativo de las ECP. Sin embargo, estas directrices enfatizan que los evaluadores deben estar adecuadamente capacitados en la administración e interpretación de los instrumentos y que deben tener mucho cuidado al aplicar los resultados de las pruebas a asuntos relacionados con el cuidado personal. Aún así, es una práctica común entre los evaluadores de cuidado

personal administrar pruebas psicológicas e informar sobre los hallazgos en sus informes escritos (Flens, 2005; Gould, 2006). Los evaluadores deben tener en cuenta que, si bien los jueces pueden tener una exposición o apreciación limitadas de los matices de la construcción de pruebas psicológicas y los datos que pueden derivarse de las pruebas, los jueces siguen siendo los guardianes de las pruebas que pueden considerarse en asuntos de cuidado personal ante el tribunal. Por lo tanto, se recomienda a los evaluadores que seleccionen pruebas que cumplan con los estándares de admisibilidad en función de su validez y confiabilidad establecidas. Esto debe ser registrado en el informe de cuidado personal. Es imperativo que los evaluadores informen la validez específica de los protocolos de prueba individuales obtenidos, así como las limitaciones de los datos de prueba. Además, es esencial que los evaluadores que usan pruebas psicológicas expliquen claramente la relevancia de los datos de prueba para las cuestiones relacionadas con el cuidado personal más allá de la presencia o ausencia de psicopatología o los detalles del funcionamiento psicológico de los individuos.

- **Realizar un análisis detallado y una síntesis de los datos y brinde apoyo empírico a las recomendaciones:** Según nuestra experiencia, los informes de cuidado personal son cada vez más largos. Al menos en las jurisdicciones en las que ejercemos nuestra práctica profesional, esta tendencia es quizás una respuesta a estándares de práctica más detallados, ahora publicados y ampliamente aceptados, y debido al mayor escrutinio de los informes por parte de consultores forenses de salud mental que son contratados para revisar y criticar los informes de evaluación. Curiosamente, los informes que hemos revisado incluyen principalmente un historial mucho más detallado, informes de las acusaciones de uno de los padres con la respuesta del otro padre a las reclamaciones, y observaciones directas e informes de fuentes colaterales. Irónicamente, lo que no ha crecido proporcionalmente es el análisis y la síntesis de los datos adquiridos. Demasiados informes pueden contener decenas de páginas de "lo que se dijo" y "lo que se vio", pero contienen una síntesis crítica notablemente breve y pocas razones para las recomendaciones. El tribunal tiene muchas formas de obtener información de antecedentes y detalles de las acusaciones y afirmaciones, ya que los litigantes y / o sus abogados generalmente presentan declaraciones y resúmenes para respaldar

las demandas de cuidado personal. Lo que el tribunal no puede obtener por sí mismo es una visión tridimensional de la familia. Por lo tanto, para abordar las necesidades del juzgado, los evaluadores deben centrar su atención en informar cómo se están analizando y sintetizando los numerosos datos que suelen obtener. El proceso de pensamiento del evaluador debe ser evidente para todos, y especialmente para un funcionario judicial. No debería ser tanto un argumento sino, más bien, un mapa de ruta de cómo los datos de evaluación conducen a aceptar algunas hipótesis mientras rechazan otras, y cómo las recomendaciones fluyen directamente de la evidencia obtenida. En la medida en que las recomendaciones estén bien fundamentadas en los datos de evaluación, pueden considerarse seriamente como soluciones viables para las familias.

- **Documentar la fuente de hipótesis, análisis y conclusiones:** los evaluadores de cuidado personal recurren a múltiples fuentes de datos, algunas de las cuales se derivan de observaciones directas o informes documentados de terceros. Los evaluadores expertos también emplean análisis e inferencia basados en la clínica. En el informe de ECP, es útil para el tribunal identificar la fuente de las hipótesis y conclusiones, indicando si las ideas y/o el análisis provienen de puntos de datos específicos o a través de una amalgama destilada por el evaluador. No encontramos fallas en un evaluador que genera hipótesis u ofrece opiniones basadas en gran parte en la inferencia clínica, siempre que esto se indique claramente en el informe ECP. Por ejemplo, a los evaluadores se les pide que evalúen y describan las relaciones específicas entre padres e hijos, sin embargo, no existen "pruebas" o protocolos específicos establecidos para hacerlo. La evaluación de estas relaciones proviene de la observación directa, el historial, los informes de las partes y los niños y los informes de terceros, y también puede ser informada mediante pruebas psicológicas. El evaluador, en parte, ejerce un juicio clínico para determinar el valor relativo de los datos obtenidos y sacar conclusiones sobre las relaciones. Cuando el evaluador describe en la ECP el informe sobre las fuentes y el valor relativo de los datos, el tribunal puede extraer sus propias conclusiones sobre la confiabilidad de esas conclusiones.
- **Detallar las limitaciones de la evaluación;** demuestre que sabe lo que no sabe: no toda la información se crea igual. No todos los planes de crianza pueden recomendarse con la misma seguridad. Los jueces deben ser conscientes de la confianza que el evaluador

tiene en las recomendaciones presentadas al tribunal. Esta información se transmite cuando los evaluadores escriben sobre los límites de sus evaluaciones familiares. Las limitaciones pueden ser de procedimiento (por ejemplo, una persona no estuvo disponible para una visita o entrevista), o puede haber habido lagunas en los datos que el evaluador pudo obtener (por ejemplo, registros de una hospitalización psiquiátrica o un informe de Servicios de Protección Infantil). Las partes no siempre son óptimamente cooperativas; los niños a veces se resisten a decir lo que piensan o son demasiado jóvenes para verbalizar las experiencias. Según nuestra experiencia, los jueces valoran conocer la calidad de la información que están revisando y respetan a los evaluadores por su perspectiva honesta, sin mencionar su humildad. Es imperativo que los evaluadores reconozcan su estrecha relación con el tribunal y su responsabilidad para redactar informes de cuidado personal exhaustivos pero concisos e incisivos. Aunque la mayoría de los casos de cuidado personal se resuelven, a menudo, sin que el juez lea el informe escrito, el evaluador de la cuidado personal siempre debe escribir con el funcionario judicial como su principal lector.

El abogado como cliente

Si bien los abogados de derecho de familia no son los clientes directos del evaluador de cuidado personal, son consumidores (lectores) importantes del informe y además desempeñan múltiples roles importantes en el sistema de justicia de familia. Por lo tanto, proporcionar a los abogados un informe de evaluación reflexivo, claro y cuidadosamente elaborado puede hacer una diferencia importante entre los casos que se resuelven frente a los que generan un litigio prolongado. Un informe de cuidado personal bien diseñado puede ser educativo para un abogado y puede ayudarlo a explicar los hallazgos de la evaluación y las recomendaciones al padre, incluso los hallazgos que el padre no experimenta como especialmente favorables a su punto de vista. El trabajo de calidad no solo es respetado por los abogados, sino que también se considera útil para el trabajo que los abogados realizan para sus clientes.

En muchos sentidos, los roles de los abogados en el sistema de justicia de familia van mucho más allá de ser un firme defensor de su cliente. Los abogados son enlaces o intermediarios entre el padre/cliente y otros actores del sistema. En su papel de educadores, los abogados de

justicia de familia son el vínculo entre su cliente y la ley. Se encargan de explicar los detalles específicos de una rama particular del sistema legal a personas que muchas veces nunca han requerido representación legal antes. A menudo, los padres se sorprenden al escuchar acerca de las pautas legales sobre cómo el tribunal considera varios asuntos de cuidado personal. Al mismo tiempo, el abogado es el vínculo funcional entre el cliente y el propio tribunal. Esto, por supuesto, puede incluir redactar y presentar demandas, interactuar con el personal del juzgado y proporcionar representación en persona en el tribunal. Tal vez más relacionado con los profesionales de la salud mental, los abogados de derecho de familia suelen ser una conexión entre el padre y el evaluador de cuidado personal. En la mayoría de los casos, los abogados formarán parte del proceso de selección y selección mediante el cual se designa al evaluador de cuidado personal, y es posible que participen más durante el proceso de evaluación.

Finalmente, el abogado de justicia de familia es un vínculo entre el cliente/padre y el informe de evaluación en sí. Los abogados ayudan a sus clientes a comprender y absorber las recomendaciones de cuidado personal y el razonamiento detrás de ellos. En particular, dada la naturaleza de los casos que se llevan a cabo en las evaluaciones de cuidado personal, se puede esperar que los padres tengan fuertes reacciones al informe de cuidado personal, ya sea que esas reacciones sean positivas, negativas o mixtas. Los abogados deben administrar las respuestas de los padres al informe y trabajar con sus clientes para mirar hacia el futuro después de la presentación del informe.

Si bien un informe de evaluación bien escrito no puede garantizar que un padre acepte las recomendaciones presentadas, puede ayudar a un padre que experimente que él o ella ha sido evaluado de manera justa y cuidadosa y que cualquier preocupación expresada con respecto a los niños fue tomada en serio. Además, un informe bien escrito puede mejorar la capacidad de los padres para mantener las necesidades de sus hijos como el enfoque principal (en lugar de enfocarse con enojo en el otro padre) y considerar la posibilidad de resolver un caso.

Durante la última década, varios autores han solicitado opiniones de abogados sobre lo que hace que sea un informe de calidad de ECP (Bow, Gottlieb, & Gould-Saltman, 2011; Bow & Quinnell, 2004). En su encuesta inicial, Bow y Quinnell (2004) señalaron que aunque los abogados estaban más preocupados por el tiempo que tardaban los evaluadores en completar las evaluaciones, la segunda

queja más frecuente era que los evaluadores carecían de objetividad y eran propensos a tener actitudes sesgadas, que eran evidentes. en sus informes. En la encuesta de seguimiento de Bow, Gottlieb y Gould-Saltman (2011), los autores informaron que las quejas más frecuentes se centraban en la indecisión de los evaluadores y en conclusiones ilógicas. Los abogados estaban aún más preocupados por lo que consideraban una falta de comprensión de los evaluadores sobre el estándar del mejor interés del niño [interés superior del niño] y por los problemas con las recomendaciones. Las preocupaciones adicionales incluyen:

- Uso de métodos no científicos;
- Fracaso para verificar los datos;
- Exceso de confianza en las pruebas psicológicas;
- Fracaso en obtener información colateral adecuada; y
- No cumplir con las observaciones apropiadas de padres e hijos, incluidas las visitas al hogar.

Desde un punto de vista más positivo, los abogados expresaron la opinión de que las evaluaciones de alta calidad:

- Son justas, imparciales y objetivas.
- Son sólidas en términos de metodología y cumplimiento de los estándares de ejercicio profesional.
- Describen las fortalezas y debilidades de los padres,
- Informan sobre la información obtenida de los niños.
- Ofrecen recomendaciones de cuidado personal lógicas y razonablemente consideradas, y
- Prestan atención a los mejores intereses de los niños [interés superior de los niños].

Los profesionales legales en estas encuestas también ofrecieron recomendaciones para mejorar las ECP y las sugerencias más citadas fueron para que los evaluadores:

- Presten atención a las directrices de ECP, con especial énfasis en el uso de información de fuentes colaterales;
- Ofrezcan recomendaciones que sean "comprensibles, lógicas y pragmáticas"; y
- Mejoren la calidad de la redacción de informes.

Un hallazgo muy convincente de la última encuesta fue que "los abogados de este estudio estuvieron de acuerdo casi universalmente en que los informes detallados facilitaron la solución de los casos" (Bow, Gottlieb y Gould-Saltman, 2011, p. 308) y que "una mayoría abrumadora sintió que se deben hacer recomendaciones con respecto al tiempo de crianza"(Bow, Gottlieb, & Gould-Saltman, 2011, p. 309). El hallazgo de que la mayoría de los abogados busca que los evaluadores de cuidado personal brinden recomendaciones específicas con respecto al cuidado personal es particularmente interesante a la luz del reciente debate y la controversia sobre si existe suficiente apoyo empírico en el campo del cuidado personal de los hijos para que los evaluadores puedan hacer recomendaciones de "última cuestión" (Grisso, 2005; JB Kelly & Johnston, 2005; Tippins & Wittmann 2005).

Con específico respecto a la redacción de informes, los abogados enfatizaron que los informes no deberían emplear una "jerga" profesional, sino que deberían usar "lenguaje simple", haciendo que el informe sea más legible y comprensible. Además, los abogados solicitaron información más detallada para reforzar el razonamiento y las recomendaciones. Por último, sugirieron que los informes de cuidado personal se organizaran en secciones de acuerdo con distintos temas, lo que nuevamente mejora la legibilidad. Los ejemplos de dichas áreas temáticas incluyeron: habilidades de crianza, la naturaleza del conflicto entre padres, el apego padre-hijo y la estabilidad ambiental.

Una evaluación y un informe de alta calidad pueden ayudar a un abogado de varias maneras clave. El informe bien escrito puede educar al abogado y ayudarlo a comprender mejor el caso, ya que el abogado ahora tiene acceso a información que él o ella no podría haber obtenido por su cuenta. Esto incluye una comprensión más detallada de los activos y pasivos del cliente del abogado y del otro padre, así como una evaluación profesional de los mejores intereses de los niños. A su vez, esto coloca al abogado en una posición mucho mejor para educar a los padres/clientes y también para mantener los temas y preguntas controvertidos en una mejor perspectiva.

Está claro que los informes de evaluación con un amplio análisis detallado y una ponderación convincente de los datos también ayudan a los abogados con sus esfuerzos para resolver los casos. En el caso de que un acuerdo no sea posible, el informe bien construido también será útil para la preparación del juicio. En el peor de los casos, un informe de cuidado personal preparado de manera inadecuada llama la atención

sobre sí mismo de manera negativa, ya que invita a la crítica, que puede ser la base del litigio. Un informe de evaluación de cuidado personal de alta calidad apoyará los intentos de los abogados de mantener a sus clientes enfocados en resolver los problemas y conflictos en la familia.

El padre como cliente

Es importante que los evaluadores tengan en cuenta que los padres leerán y reaccionarán a los informes de cuidado personal. Dado que las ECP se llevan a cabo en medio de un litigio contencioso, es natural que los padres se fijen en las recomendaciones de un evaluador cuando se genera el informe de ECP. Sin embargo, hay muchos padres que expresan un interés genuino en aprender más sobre sus hijos desde el punto de vista de un profesional y que buscan información sobre cómo ser padres de manera más efectiva. Especialmente teniendo en cuenta el hecho de que los evaluadores de cuidado personal a menudo deben evaluar acusaciones muy serias sobre las deficiencias de los padres, un desafío importante para redactar informes ECP eficaces y útiles es identificar y abordar las debilidades de cada uno de los padres al mismo tiempo que es consciente de que la familia debe seguir adelante, esperanzadamente, en una dirección más sana. Para apoyar estos esfuerzos, enfatizar las fortalezas individuales puede facilitar la apertura de los padres a los comentarios profesionales y apoyar el optimismo y la buena voluntad para avanzar.

En 2006, el Journal of Clinical Psychology (Groth-Marnat, 2006b) dedicó un número entero a la redacción de informes de pruebas psicológicas. El campo de la práctica de la psicología forense en el ámbito del cuidado personal de los hijos tiene mucho que ganar al incorporar algunos de los avances recientes que se han hecho en el área de redacción de informes de pruebas psicológicas. Harvey (2006) y Groth-Marnat y Horvath (2006) resaltan la necesidad de mejorar la legibilidad de los informes. La mayoría de los informes son difíciles de entender para los no psicólogos. Muchos informes psicológicos carecen de claridad porque su nivel de lectura es demasiado avanzado para el lector "típico". Harvey señala que los informes deben escribirse usando oraciones más cortas al tiempo que se minimizan las palabras que los lectores promedio encontrarían difíciles de comprender. Los informes con más subtítulos y menos jerga, acrónimos y verbos pasivos tienden a ser más efectivos. El uso excesivo de la jerga psicológica fue la queja más frecuente encontrada en investigaciones anteriores sobre la satisfacción

del consumidor con los informes de pruebas psicológicas (Brenner, 2003). Harvey sugiere que los psicólogos practicantes deben obtener retroalimentación sobre la legibilidad de su propia escritura a través de la supervisión o la revisión por pares. Además, Harvey recomienda obtener comentarios de los usuario/lectores. Los evaluadores de cuidado personal harían bien en seguir estas sugerencias. Si bien esto puede parecer una tarea incómoda en una disputa de cuidado personal, los evaluadores ciertamente pueden obtener retroalimentación de los abogados e incluso de los oficiales de la mesa después de que finalice el litigio.

En su discusión sobre la redacción de informes de evaluación psicológica, Groth-Marnat (2006a) advirtió que los informes que se centran principalmente en la patología del cliente, sin una discusión adecuada de las fortalezas individuales, a menudo no son bien recibidos por los clientes. Esta misma crítica se aplica con frecuencia a los evaluadores de cuidado personal cuando se considera que los informes se centran exclusivamente en los aspectos negativos y disfuncionales de los padres. Esto es especialmente cierto cuando los evaluadores describen los resultados de las pruebas psicológicas. Cuando un cliente lee un informe tan negativo, puede ser desmoralizador, ya que a menudo los padres se sienten alienados y enojados con el psicólogo. En el proceso, es posible que el cliente no escuche información importante obtenida en la evaluación. Groth-Marnat (2009) y otros (Snyder, Ritschel, Rand y Berg, 2006) abogan por un enfoque más equilibrado, incorporando activamente las fortalezas en la composición psicológica de un cliente y el funcionamiento de los informes, además de sus debilidades.

Las contribuciones recientes de la psicología positiva también pueden ser instructivas. Al escribir sobre la eficacia de la psicoterapia, Seligman y sus colegas (Seligman, 2002; Seligman, Steen, Park y Peterson, 2005) están cambiando el paradigma de la patología y la enfermedad mental para cultivar las cualidades que benefician la salud, las relaciones, la crianza de los hijos y carreras profesionales La investigación en enfoques terapéuticos que utilizan psicología positiva ha encontrado que enfatizar las fortalezas de una persona puede proporcionar tantos beneficios terapéuticos como tratar de solucionar lo que está mal con ellos, y este enfoque ahora se aplica a la evaluación psicológica (Lopez & Snyder, 2003). Además, Snyder et al. (2006) han descrito los beneficios de utilizar la teoría de la esperanza como un marco para la redacción de informes. La teoría de Snyder (1994) postula que la esperanza es una variable cognitiva que consta de tres

componentes: objetivos, agencia y vías. La teoría enfatiza que los humanos son predominantemente seres dirigidos a la meta, y que los informes pueden ser efectivos cuando generan estrategias distintas y vías claras para ayudar a los clientes a alcanzar sus metas.

Entonces, ¿cómo se relaciona la psicología positiva con la elaboración de un informe de ECP? Primero, cuando los evaluadores escriben informes, es útil suponer que la mayoría de los padres quieren hacer lo mejor para sus hijos y mejorar sus habilidades de crianza. Es posible que los padres simplemente no sepan cómo hacerlo, especialmente en el contexto de un conflicto de alta litigiosidad. Las fortalezas de los padres deben indicarse claramente en los informes. Al analizar las debilidades, los evaluadores deben hacerlo de una manera que utilice lo que Appelbaum (2010) describió como "empatía forense". Enfatizar las preocupaciones, el sufrimiento y las necesidades de los padres humaniza su experiencia y perspectiva, ayuda a los padres a sentir que fueron escuchados y comprendidos. y apoya la apertura a escuchar sobre cómo orientarse mejor a los mejores intereses de sus hijos. La mayoría de los padres han desarrollado enfoques problemáticos para sus hijos como un subproducto de cómo fueron criados en una etapa temprana de sus vidas o porque realmente creen que estos métodos son efectivos y mejores para los niños. Cuando se destacan los enfoques paternos mal aconsejados o ineficaces, se debe hacer desde una postura sin juzgar. Se deben especificar sugerencias y estrategias para mejorar, lo que aumenta la esperanza y enfatiza el deseo de los padres de mejorar sus habilidades.

En segundo lugar, al describir los resultados de las pruebas psicológicas, los evaluadores deben tener cuidado de no caer en la tendencia común de señalar solo las debilidades y deficiencias psicológicas. Esto es especialmente cierto cuando los evaluadores se basan principalmente en informes de pruebas generados por computadora, ya que no pueden ejercer el juicio clínico necesario con respecto a qué incluir y qué no incluir de dichos informes. Las declaraciones interpretativas deben estar enmarcadas de una manera útil y beneficiosa al intentar mantener la integridad y la humanidad del padre que se describe. Los hallazgos de las pruebas también deben capturar el dilema psicológico de los padres o el enfrentamiento, de una manera humana.

Incluso con pruebas como el MMPI-2, que fue diseñado específicamente para identificar la psicopatología, los resultados no

tienen que ser exclusivamente negativos. Levak, Siegel, Nichols y Stolberg (2011) proporcionan ejemplos maravillosos de afirmaciones descriptivas relacionadas con interpretar tanto el punto alto como el más bajo de las escalas, con lo que destacan no solo las dificultades psicológicas inherentes a los hallazgos de la prueba, sino que también enfatizan las fortalezas y los rasgos positivos. y comportamientos del individuo. Aunque no se debe ignorar la presencia de problemas sociales y emocionales, también se pueden describir en conjunto con los aspectos más adaptativos del funcionamiento de la personalidad de los padres.

Por ejemplo, los individuos que tienen una elevación clínicamente significativa en la escala de Paranoia (Escala 6) del MMPI-2 son descritos con mayor frecuencia como sospechosos, hostiles y no están dispuestos a aceptar responsabilidades y proyectar la culpa, con una posible ideación paranoica. Sin embargo, estas personas también pueden ser muy racionales, justas y leales, mientras que tienen estándares personales muy altos y trabajan arduamente para estar por encima de la crítica o el juicio. Tales individuos, debido a que son sus propios peores críticos, trabajan arduamente para "hacer lo correcto". Del mismo modo, los individuos que tienen una elevación significativa en la escala de Depresión (Escala 2) pueden tener dificultades con el estado de ánimo deprimido, la falta de concentración, la insatisfacción con la vida, y posiblemente alteración del sueño. Pero también puede ser útil señalar que estos individuos a menudo son bastante reflexivos, responsables, cautos, conscientes y obedientes. Por último, mientras que los individuos con una elevación clínica significativa en Psicastenia (Escala 7) pueden ser ansiosos, obsesivos, autocríticos, rumiantes y perfeccionistas, en el lado positivo, estos individuos son con frecuencia concienzudos, metódicos, organizados, reflexivos, de corazón inteligente y analíticos.

Por último, los evaluadores deben evitar escribir informes que puedan percibirse fácilmente como "en blanco y negro". Estos son informes que describen a los padres en términos dicotómicos, donde se considera que uno de los padres es excepcional y el otro es exclusivamente deficiente. Si bien las responsabilidades de los padres siempre deben describirse y discutirse, cuando el enfoque para caracterizar a los padres es tan dispar, es mucho menos probable que los padres absorban el contenido del informe y se centrará solo en las quejas sobre el informe

o el evaluador. Mantener la mentalidad de que el informe puede ser una "herramienta de acuerdo" y no solo una "herramienta de litigio" ayuda al evaluador a evitar retratos extremos de los padres, lo que a su vez mitiga el riesgo de una mayor polarización de los padres, litigios o incluso una queja de la junta de licencias contra el evaluador.

El niño como cliente

En la mayoría de los casos, los niños son los usuarios más importantes atendidos por el informe ECP, aunque no lo lean. En última instancia, los niños deben aceptar y adaptarse a los planes de crianza específicos que son decididos por el tribunal o acordados por los padres. Como tales, los evaluadores de cuidado personal no deben perder de vista el hecho de que los niños no solo son clientes de buena fe en el sistema de derecho de familia, sino que quizás sean los más críticos. Cada vez más, los niños tienen derecho a desempeñar un rol activo en las decisiones sobre su futuro. Por lo tanto, las percepciones de los niños sobre sus padres, así como sus opiniones y deseos sobre los planes de crianza, son piezas de datos relevantes e importantes para las recomendaciones y determinaciones de cuidado personal. Kuehnle, Greenberg y Gottlieb (2004) señalaron que muchos evaluadores subestiman la información rica e importante que los niños pueden proporcionar. Estos autores señalan además que, con mayor frecuencia, los "mejores intereses" de un niño no pueden entenderse completamente a menos que la información y las percepciones se obtengan directamente del niño. Además, los Estándares de práctica modelo para la evaluación de la cuidado personal de los hijos (AFCC, 2007) especifican que "los evaluadores deben tener en cuenta los deseos y preocupaciones expresados de cada niño en relación con la asignación de los derechos y responsabilidades de los padres si el niño tiene la suficiente edad de desarrollo para expresar de manera independiente sus opiniones informadas" (Estándar 5.8a). Cuando los niños experimentan que la información que brindan a un evaluador se valora y sienten apoyo social, la cantidad y la calidad de la información comunicada pueden mejorar (Bottoms, Quas y Davis, 2007). Por supuesto, la calidad de la información puede estar relacionada con la edad de desarrollo del niño y en la medida en que esté libre de sugerencias, sesgos y presiones (Saywitz, Comparo y Romanoff, 2010). Los niños tampoco deben sentirse presionados para elegir entre padres y deben tener la libertad de no tener que responder a preguntas sobre las preferencias de vida.

Según los estándares legales y éticos, las necesidades e intereses de los niños deben ocupar un lugar central en una ECP. El evaluador de cuidado personal, a través de su informe, puede servir como una voz efectiva del niño. La investigación en el ámbito del cuidado personal de los hijos (J. B. Kelly, 2008) indica que una gran mayoría de los niños y adolescentes en edad escolar, en familias separadas y divorciadas, quieren que se escuchen sus voces y que se tengan en cuenta sus necesidades y opiniones. De hecho, en muchos Estados, se ha promulgado una legislación reciente para garantizar que las preferencias de los niños se tengan en cuenta en las decisiones de cuidado personal. En California, por ejemplo, como resultado de la decisión de su Corte Suprema en Elkins v. Superior Court (2007), se revisó el Código de la Familia de California (2011), especificando que "si un niño tiene la edad y la capacidad suficientes para razonar a fin de Para formar una preferencia inteligente en cuanto a la cuidado personal o las visitas, el tribunal deberá considerar y dar el peso debido a los deseos del niño al emitir una orden que otorgue o modifique la cuidado personal de un niño" (Código de la Familia de California, sección 3042, 2011).

Además, el Código especifica que si un niño tiene 14 años de edad o más y desea dirigirse al tribunal con respecto a su cuidado personal o régimen de visitas, se le permitirá al niño hacerlo (a menos que el juzgado determine que no es en el mejor interés del niño). También hay disposiciones en el Código, para niños menores de 14 años, para dirigirse directamente al tribunal con respecto a su cuidado personal o régimen de visitas. Cuando se ordenó un ECP, las reglas de los tribunales de California especifican que los evaluadores deben permitir (pero no exigir) que los niños establezcan una preferencia de cuidado personal, independientemente de la edad. Gould y Martindale (2007) hacen una sugerencia útil sobre la organización del informe de cuidado personal en torno a las voces de los niños. Las voces de los niños se pueden representar mejor en un informe citando sus palabras reales con respecto a sus opiniones de los padres y las preferencias de cuidado personal.

Por supuesto, dar a conocer la voz del niño con respecto a una preferencia de cuidado personal no significa necesariamente que una recomendación de cuidado personal al tribunal siempre sea coherente con las preferencias de un niño. Warshak (2003) señaló acertadamente que los niños no siempre saben qué es lo mejor para ellos y pueden estar sujetos a conflictos de lealtad, una forma extrema de la cual existe en los casos en que las dinámicas de alienación están en juego. Warshak subraya

además que representar la voz de un niño también implica utilizar la voz colectiva de los niños, como lo revela la investigación de desarrollo sobre la adaptación de los niños a los diversos acuerdos de cuidado personal. El juicio clínico es de crucial importancia en la redacción de informes cuando se toman decisiones sobre qué declaraciones de un niño se incluirán en un informe. Los evaluadores deben sopesar cuidadosamente el valor probatorio de alguna información directa o declaraciones hechas por el niño contra el impacto potencial que puede tener la revelación de ese material en la relación futura del niño con cada padre. Cuando el buen juicio clínico se combina con el conocimiento de la investigación actualmente disponible, los informes de ECP pueden servir mejor a los intereses de los niños y pueden ayudarlos a progresar y prosperar en la situación de vida más óptima, a pesar del divorcio de los padres. Aplicar "empatía forense" para el niño es un medio crítico para capturar y describir lo que es mejor para los niños. Al "ponerse en los zapatos de un niño" y utilizar este enfoque como punto de referencia en la elaboración del informe ECP, el evaluador está en una mejor posición para que los padres reconozcan y comprendan la necesidad del niño.

Otros clientes atendidos por el informe

Otros usuarios de los informes de ECP, aunque sean usuarios indirectos, son los terapeutas, los coordinadores de parentalidad de los hijos, los tutores y otros profesionales que ofrecerán servicios a la familia después de la evaluación. La participación de dichos profesionales no es infrecuente en los casos de alto conflicto que se suelen recomendar para evaluaciones de cuidado personal. A menudo son actores críticos para la implementación efectiva de un plan de crianza que finalmente es adoptado por la familia. El informe de ECP ayuda a estos profesionales al identificar enfoques de paternidad problemáticos y de comunicación destructiva y patrones funcionales entre padres divorciados o separados. En los casos en que existen patrones dinámicos particularmente complejos, como en los casos de alienación o violencia doméstica, se necesita un informe ECP bien elaborado para formular enfoques e intervenciones de tratamiento específicos. Especialmente en estos casos difíciles, el informe de ECP puede resumir y enfatizar las fortalezas de cada padre que los profesionales pueden utilizar para forjar patrones de interacción más saludables.

En general, estos profesionales pueden ayudar mejor a las familias cuando en el informe se aclaran claramente las dinámicas destacadas. Además, para que el evaluador sea útil para los profesionales, las metas

y las modalidades de tratamiento específicas para cada individuo deben detallarse en las recomendaciones. Con demasiada frecuencia, una recomendación genérica para terapia individual o familiar prepara inadecuadamente a los profesionales para trabajar con la familia.

Los evaluadores a veces no especifican cuidadosamente el tipo de calificaciones profesionales que se necesitan para proporcionar servicios post evaluación a la familia particular que ha sido evaluada. El terapeuta del niño puede convertirse en parte del problema cuando un proveedor de tratamiento no comprende completamente el contexto forense en el que está trabajando, ni tiene capacitación y experiencia especializadas en temas como el divorcio de alto conflicto, la dinámica de alienación, la violencia doméstica o el abuso sexual (LR Greenberg, Gould, Gould-Saltman y Stahl, 2003). Entre otras cuestiones, las recomendaciones de ECP deben indicar cómo y si la información en el tratamiento se compartirá o se comunicará con otros. Por lo tanto, las recomendaciones deben indicar si el tratamiento se llevará a cabo con la confianza terapéutica tradicional o si será necesario que exista alguna excepción a la confidencialidad para que el progreso en el tratamiento se pueda informar al tribunal o a alguien que manejará el caso, como por ejemplo coordinador de crianza. Dada la reticencia de muchos profesionales de la salud mental a interactuar con el sistema judicial, las cuestiones de privilegio y confidencialidad deben detallarse en las recomendaciones del informe.

Creando un estándar de "utilidad" para los informes ECP

La elaboración de un informe de ECP es uno de los desafíos más complejos, arduos y que consumen mucho tiempo en el campo de la salud mental forense.

La redacción de un informe de cuidado personal no es simplemente la producción de un documento impersonal, objetivo y científico. Los evaluadores se enfrentan a múltiples voces que buscan ser escuchadas, así como a problemas complejos de familia y posteriores al divorcio, en los que a menudo no existe un claro apoyo de investigación para un acuerdo específico de tiempo compartido de cuidado personal o incluso una "mejor dirección" que debe tomar un plan de crianza. Bow y Quinnell (2002) han señalado de manera convincente que "es esencial que el proceso de evaluación minimice la probabilidad de daño iatrogénico, es decir, la lesión precipitante o agravante de las partes por parte del evaluador debido a sus actitudes, acciones o comentarios"

(página 164). Estos autores sugieren que esto se puede lograr mejor si los datos del informe se manejan de manera sensible. Si bien un objetivo importante de un informe es proporcionar la información necesaria al tribunal para ayudar al "determinador de los hechos" (trier of facts) en la toma de decisiones, un objetivo secundario pero igualmente importante debe ser ayudar a las familias a avanzar de la manera que mejor se dirija a las necesidades de sus hijos después de que se complete la evaluación.

¿Qué significa crear un informe ECP de "alta calidad"? En parte, esta es una pregunta empírica aún no investigada. Tanto Gould (2006) como Stahl (2011) ofrecen algunas pautas prácticas con respecto a esta pregunta. Ambos sugieren que los informes deben estar claramente escritos y bien razonados, empleando una pequeña jerga, y ser lo suficientemente detallados para explicar los datos de una manera lógica. Los informes también deben ser justos. Es decir, el informe debe reflejar y comunicar equilibrio y neutralidad. Las recomendaciones deben centrarse en los niños y fluir de la información recopilada en la evaluación.

Sin embargo, proponemos que cualquier definición operativa de un informe de cuidado personal de "alta calidad" también debe incluir ser de ayuda y utilidad para los múltiples sistemas de clientes a los que se hace referencia en el informe. El informe bien ejecutado y cuidadosamente preparado no solo responde a las preguntas legales en cuestión y proporciona datos y recomendaciones de apoyo empíricamente, sino que también está escrito de una manera que ayuda a todos los usuarios del informe a trabajar para abordar los intereses de los niños en una dirección de mejoras. Sugerimos que esto es más probable que se logre cuando el evaluador escribe informes con una voz fuerte que tenga en mente la perspectiva de un acuerdo. Un informe de alta calidad debe integrar el conocimiento científico y la metodología (es decir, documentar especialmente el uso de métodos forenses válidos y confiables que sean coherentes con las normas y directrices profesionales actuales) con el uso de un buen juicio clínico.

El lugar del juicio clínico

En nuestra opinión, el juicio clínico no debe considerarse como algo que debe evitarse o minimizarse. Tampoco es algo que esté necesariamente en conflicto con los datos derivados de una investigación forense más formal. No solo hay un lugar para la inferencia clínica en los informes de ECP, sino que además sostenemos que siempre ha

existido un lugar así en las evaluaciones forenses. Los FMHP siempre están ejerciendo habilidades clínicas y juicio. Las habilidades clínicas son fundamentales para establecer una buena relación de trabajo con el cliente. A su vez, esto mejora el alcance y la confiabilidad de los datos reportados desde los participantes en la evaluación.

Si bien hay diferencias importantes entre los roles clínicos y forenses, y estos roles no deben confundirse, las habilidades clínicas son necesarias en ambos ámbitos. De hecho, la toma de decisiones con base clínica es necesaria durante el proceso de evaluación y en la elaboración del informe de ECP. Durante el proceso de evaluación, el evaluador toma decisiones de manera rutinaria, como la información que requiere corroboración, la mejor manera de programar reuniones y sesiones, y cómo interpretar los deseos expresados por los niños. De manera similar, los evaluadores deben ejercer un juicio clínico relacionado con lo que es esencial incluir en el informe de cuidado personal y cómo elaborar una narrativa que, además de responder las preguntas del informe, intente preservar la dignidad de las partes, cree un sentido de esperanza y proporcione una hoja de ruta para mejorar las habilidades de crianza de los hijos y el sistema de crianza parental. Como ejemplo, el juicio clínico es esencial cuando un evaluador decide qué información íntima o altamente sensible debe incluir en el informe escrito para justificar conclusiones y recomendaciones. Los casos remitidos para evaluación generalmente incluyen niveles tan altos de conflicto y acusaciones serias de que el riesgo de causar "daño iatrogénico" es alto. Incluir detalles no esenciales que hacen que los padres experimenten vergüenza o vergüenza puede aumentar el conflicto y polarizar aún más a los padres.

Por lo tanto, creemos que la aparente dicotomía entre el informe "empíricamente conducido" y el "clínicamente informado" es falsa. Al mismo tiempo, es fundamental que todos los usuarios del informe de ECP comprendan cuándo, y en qué medida, el evaluador se ha basado en la inferencia clínica. En el informe de ECP, es útil para el tribunal que el evaluador identifique la fuente de las hipótesis y conclusiones, que indique si las ideas y/o el análisis provienen directamente de puntos de datos específicos o mediante una amalgama elaborada por el evaluador. Especialmente dadas las limitaciones en la evolución de la ciencia del cuidado personal de los hijos, es inevitable que temas como la descripción de las dinámicas familiares y las relaciones entre padres e hijos se basen en una serie de datos recopilados, algunos más "verificables" que otros. No encontramos fallas en un evaluador que genera hipótesis u ofrece opiniones basadas en parte en la inferencia clínica, siempre que

dichas inferencias se anoten claramente en el informe ECP. Al hacerlo, el tribunal puede extraer sus propias impresiones sobre la fiabilidad y utilidad de esas conclusiones y recomendaciones.

Sesgo y la percepción del sesgo

La percepción de que los ECP son un área de práctica de alto riesgo para los psicólogos se ha confirmado con el tiempo. Dos encuestas (Bow & Martindale, 2009) revelaron que la mitad de los encuestados evaluadores de cuidado personal habían experimentado una queja ante la Junta de Licencias ("licensing board"). Además, en una encuesta más reciente, Bow, Gottlieb, Siegel y Noble (2010) informaron que casi dos tercios de los encuestados tenían al menos una de esas quejas. Estos autores también encontraron que el tipo más frecuente de queja presentada contra los evaluadores de cuidado personal fue el de "sesgo", una denuncia que se presentó el 49% del tiempo. Si bien los reclamantes prevalecieron en solo un pequeño porcentaje de los casos, la angustia emocional que experimentaron los evaluadores que tuvieron que defenderse contra las acusaciones fue considerable. Bow et al. (2010) destacan que los evaluadores designados por el tribunal deben conocer los diversos tipos de sesgos personales y cognitivos que pueden afectar su trabajo, como el sesgo de contratransferencia (Pickar, 2007) y el sesgo confirmatorio (Martindale, 2005). Es cierto que el "sesgo" es un cargo común impuesto a los evaluadores por los padres que sienten que el informe no respaldó su posición. Además, ningún profesional puede aislarse completamente de tales quejas. No obstante, es probable que las quejas sean muy comunes cuando los padres lean un informe que consideren que se completó de manera objetiva y experimentaron que fueron tratados de manera justa y honesta, de la manera más compasiva posible.

Puede parecer una obviedad que que realizar una evaluación metodológicamente sensata es una de las razones principales para evitar las alegaciones de sesgo, ya sea que provengan de padres, abogados o colegas contratados para llevar a cabo la revisión del producto laboral. Sin embargo, incluso el uso de procedimientos sólidos y equilibrados puede verse socavado por un informe que no refleja un enfoque tan imparcial.

Tal vez en un esfuerzo por no parecer débil o deslavado, los evaluadores pueden ser reacios a discutir los méritos relativos de las

hipótesis en competencia y las posibles deficiencias de los planes de crianza recomendados. Creemos que revelar el proceso de ponderar datos y pruebas, que luego lleva a conclusiones finales, comunica a todos los clientes que el evaluador consideró cuidadosamente lo que se le presentó. Esto debe incluir datos de informes que no sean compatibles con las recomendaciones finales del evaluador.

Utilizando la investigación en el informe ECP.

Con la evolución de metodologías científicamente informadas, también se ha hecho hincapié en que los evaluadores de cuidado personal se mantengan al día con el creciente cuerpo de investigación en este campo. Al mismo tiempo, varios autores sugieren que la bibliografía de investigación relevante debe ser referenciada y citada en los informes de cuidado personal (Kuehnle & Drozd, 2012; Gould & Martindale, 2008). Las razones para citar estudios de investigación son convincentes. Brindan un servicio educativo o de instrucción al tribunal al relevar el estado del conocimiento en el campo del cuidado personal en general, así como en áreas relacionadas con temas específicos discutidos en la evaluación. Dichas prácticas también pueden afirmar que el análisis de los datos se vinculó a una investigación tan fundamentada científicamente. A su vez, esto apoya la idea de que se emplearon prácticas forenses.

Los autores antes mencionados también advierten contra referencias amorfas a "la investigación" para fundamentar opiniones y recomendaciones. Más bien, sugieren que es necesario citar estudios y artículos específicos de la literatura revisada por pares para cumplir con las Reglas Federales de Evidencia con respecto a la relevancia y confiabilidad. Más recientemente, los investigadores en cuidado personal y en campos relacionados están recordándole a los profesionales que no todas las investigaciones se "creen por igual". Es decir, no todas las investigaciones son de alta calidad, por lo que los evaluadores deben educarse sobre cómo leer la literatura de investigación para identificar estudios que hayan sido bien diseñados, ejecutados y que sean verdaderamente pertinentes al caso que están evaluando (Drozd, Olesen & Saini, 2012).

Añadimos varias precauciones y sugerencias. Casi por definición, la investigación cuantitativa implica datos grupales normados o "nomotéticos". Los hallazgos de dicha investigación describen las probabilidades en grupos con respecto a los comportamientos y/o

resultados. Incluso cuando las probabilidades son altas, el evaluador debe tener en cuenta que debe establecerse una relación entre los datos nomotéticos de cualquier estudio dado y la naturaleza "ideográfica" de un solo estudio de caso, es decir, el tema de su evaluación de cuidado personal específica. Por lo tanto, los hallazgos de los estudios de investigación pueden ser extremadamente valiosos y arrojar luz considerable sobre los problemas en la evaluación. Sin embargo, nunca son suficientes para justificar un hallazgo en un caso específico.

Se deben incluir citas para estudios específicos y artículos en los informes de ECP, pero es imperativo que el evaluador discuta la relevancia de los hallazgos de la investigación para los problemas psicolegales y el análisis específico de la familia. También es útil para el tribunal que los evaluadores identifiquen áreas en las que existe relativamente poca investigación o en las que se reconocen las controversias. Basta con mirar dos áreas que surgen comúnmente en las evaluaciones de cuidado personal para ver la variabilidad con la que el evaluador puede (o no puede) confiar en la investigación actual para guiar las recomendaciones de cuidado personal. Los casos de reubicación a menudo se enviado a evaluación. En estados como California, la jurisprudencia define áreas específicas que deben considerarse cuando el tribunal determina si los niños se mudarán con un padre reubicado (LaMusga, 2004). Ha existido un modelo bien recibido para evaluar el riesgo en casos de reubicación que se basa en múltiples estudios de investigación y que puede guiar el análisis de datos de un evaluador (Austin, 2008).

Sin embargo, en otro extremo del espectro, hay mucha controversia con respecto a en qué momento los bebés y los niños muy pequeños pueden beneficiarse de las visitas nocturnas con el padre sin cuidado personal sin experimentar angustia indebida. De hecho, los desacuerdos agudos con respecto a la aplicación apropiada de la investigación de apego a las muestras de cuidado personal de los hijos se presentaron recientemente en múltiples volúmenes de la Family Court Review (McIntosh, 2011; Schepard y Emery, 2012). Estos también son casos que frecuentemente son enviados a evaluación. A pesar de los mejores esfuerzos de los investigadores más renombrados en el campo del apego, sigue siendo difícil identificar tendencias claras en la literatura. Por lo tanto, el evaluador siempre debe indicar la confianza relativa con la que puede confiarse en el estado actual de la investigación en áreas relacionadas con las preguntas que se examinan en la evaluación de cuidado personal existente.

Un modelo integrado para informes ECP

La intención de este artículo es agregar al desarrollo de un modelo de práctica para los informes de ECP. Si bien existe una literatura importante sobre los ECP, en gran parte aborda cuestiones metodológicas sobre cómo un profesional responsable debe realizar un ECP. Los estándares actuales de modelo de práctica (APA, 2010; AFCC, 2007) abordan casi en su totalidad los temas de capacitación y competencia, la metodología, los procedimientos y las consideraciones de recopilación de datos, la interpretación de datos, la evitación de conflictos de roles y otras cuestiones éticas. Las pautas de APA no ofrecen pautas específicas con respecto a la redacción de informes, con la excepción de la Pauta 13, que señala que las recomendaciones de los informes "deben derivarse de datos psicológicos sólidos y abordar los mejores intereses del niño" (p. 866). Las normas de práctica de la AFCC ofrecen una guía mínima, en el mejor de los casos, con respecto a la redacción y presentación de informes, principalmente señalando que los evaluadores, en sus informes, "deberán explicar la relación entre la información recopilada, su interpretación de los datos y las opiniones expresadas sobre los temas en disputa" (Norma 12.2). Además, las normas de la AFCC especifican que los evaluadores deben articular las limitaciones de la evaluación con respecto a la metodología, los procedimientos, la recopilación de datos y la interpretación de los datos (por ejemplo, la Norma 12.4).

Como se señaló anteriormente, la escasez de pautas conceptuales y prácticas para la redacción de informes ha sido un problema en el ámbito más amplio de la FMHA. Es solo muy recientemente que se han hecho esfuerzos para abordar este problema, ya que el vínculo entre las prácticas forenses competentes y la producción de informes forenses de alta calidad es "innegable" (DeMier, 2012, p. 117). Quizás los intentos más cercanos de articular estándares para el informe de ECP se pueden encontrar en artículos recientes que abordan el emergente rol forense de "revisión de productos de trabajo", según el cual un asesor de salud mental forense es contratado por un abogado para criticar el informe de cuidado personal de un colega[4] (Austin, Dale, Kirkpatrick & Flens, 2011; Austin, Kirkpatrick, & Flens, 2011; Kaufman & Lee, 2011).

La AFCC recientemente formó un grupo de trabajo, que intentó desarrollar algunas mejores prácticas y estándares éticos con respecto a los roles de consultores de salud mental en casos de cuidado personal de niños. Si bien aún no se han desarrollado estándares, el grupo de

4 Un equivalente a nuestros metaperitajes.

trabajo publicó un documento técnico (AFCC, 2011) que describe algunos estándares de práctica implícita para los informes de cuidado personal. Incluyen que se espera que el informe contenga evidencia de que el evaluador se adhirió a las pautas, parámetros de práctica y estándares generalmente aceptados con respecto a la evaluación forense y ECP. Además, el informe de cuidado personal debe reflejar que se utilizaron métodos generalmente aceptados y que las opiniones ofrecidas por el evaluador fueron congruentes con los hallazgos de investigación relevantes y lógicamente consistentes con los datos recopilados en la evaluación. Gould y Martindale (2008) habían enfatizado este último punto al recomendar que al establecer la base científica para las opiniones de los expertos, los informes de ECP deberían contener citas de la literatura que proporcionan una base científica para las opiniones expresadas en el informe.

Austin et al. (2011), también escribiendo sobre el tema de la revisión del producto del trabajo forense en el ámbito de la cuidado personal de los hijos, señalaron que una directriz primordial tanto para los evaluadores como para los revisores es ser útil para el tribunal. Estos autores sugieren que "hacer lo correcto para el tribunal" implica evaluar con precisión los problemas y la información, y llegar a conclusiones que pronostiquen razonablemente un plan de crianza que satisfaga los mejores intereses psicológicos del niño. Austin et al. ofrecen varias preguntas para que los consultores forenses de salud mental consideren al revisar el informe ECP de un colega.

Inherentes a algunas de las preguntas planteadas por estos autores son ideas que posiblemente podrían servir como estándares o pautas para la redacción de informes, que hemos enmarcado como las siguientes:

1. Los informes de ECP deben abordar las preguntas psicolegales formuladas por el tribunal.
2. Una metodología transparente, generalmente aceptada por el campo, debe ser obvia al leer el informe. Esto incluiría que las pruebas psicológicas utilizadas por el evaluador cumplan con los estándares probatorios actuales (es decir, los tests de Daubert y Frye).
3. Los informes deben proporcionar evidencia de que se basan en la investigación actual en ciencias sociales, y las opiniones ofrecidas en el informe deben ser consistentes con la literatura de investigación.

4. Para ECP integrales, el informe debe demostrar que se recopiló una gran cantidad de información (es decir, informantes y documentos colaterales; datos de pruebas y observaciones, además de entrevistas a padres e hijos), y existe una validez convergente en los datos que subyacen a las opiniones y a las recomendaciones sobre mejores intereses (interés superior).
5. El informe debe dejar claro que se consideraron hipótesis alternativas.
6. El informe debe abordar cualquier limitación a la evaluación que deba comprender el tribunal, los abogados y los padres.
7. Los informes deben demostrar que se aborda un análisis exhaustivo de problemas especiales (es decir, reubicación, enajenación, violencia doméstica). El uso de un marco conceptual para abordar problemas especiales permitirá que el informe proporcione y mejore la función educativa a la corte.
8. El informe debe poner de manifiesto que el evaluador tiene un conocimiento adecuado de las leyes, normas y jurisprudencia aplicables pertinentes para el caso.

Sin embargo, estas pautas sugeridas están dirigidas principalmente a satisfacer las necesidades del tribunal y no abordan específicamente lo que haría que un informe sea más útil y valioso para los padres, los niños y los demás profesionales que buscarán orientación para ayudar a las familias una vez que completen la evaluación. Hemos abordado esta pregunta hasta cierto punto al señalar que los informes serán útiles para los padres cuando sean más legibles y accesibles para los legos. Escribir a un nivel que un lector promedio pueda comprender y que esté relativamente libre de la jerga ayuda a los padres a experimentar que el evaluador los está incluyendo en la discusión y no habla por encima de ellos.

Estamos particularmente preocupados por las tendencias de muchos evaluadores de escribir informes que se centran casi exclusivamente en las debilidades de los padres o aspectos negativos y disfuncionales de la crianza de los hijos sin resaltar las fortalezas de los padres. Los evaluadores a veces son propensos a confundir el deseo de declarar un caso sólido para su análisis con un énfasis excesivo en la psicopatología. Esto es especialmente frecuente cuando los evaluadores informan los hallazgos de las pruebas psicológicas. Los evaluadores harían bien en prestar atención a algunas de las recomendaciones de la psicología positiva, que señala que los resultados de las pruebas también pueden

resaltar las fortalezas en la composición psicológica de los padres, que existen incluso en medio de problemas notables.

Los dos autores [de este artículo] han tenido experiencia como revisores de los informes de colegas, donde el evaluador parece "hacer las cosas bien" al proporcionar recomendaciones sobre los mejores intereses que se derivan lógicamente de los datos, pero donde los informes escritos fueron tan abrumadoramente negativos o presentaron a los padres en representaciones dicotómicas, que los padres no pudieron ver la sabiduría en las recomendaciones. Aunque es cierto que un informe de cuidado personal no está diseñado para apaciguar a los padres, no cumplirá con un estándar de ayuda o de utilidad desde la perspectiva de los padres, a menos que él o ella sientan que han sido tratados de manera justa y respetuosa. Nuevamente, esto se puede lograr cuando se aprecian las fortalezas de la crianza de los hijos, aunque las debilidades deben ser delineadas. En algunas de nuestras revisiones de los informes de colegas y de las conversaciones con los abogados que nos contrataron, quedó claro que el "padre desfavorecido" pudo haber aceptado recomendaciones que no le gustaron, y quizás incluso aceptó un acuerdo, habiendo sido escrito el informe de una manera que no había sido solo exclusivamente crítica de ellos.

Con estas consideraciones en mente, ofrecemos las siguientes pautas para la elaboración de informes que no solo serán útiles para el tribunal, sino que también abordarán la "voz del niño" y serán útiles para los padres y los profesionales que se esfuerzan por ayudar a las familias divorciadas después de completarse la evaluación. Si bien la investigación empírica es necesaria para comprender mejor qué hace que un informe de ECP conduzca a un acuerdo, sostenemos como hipótesis comprobable que seguir las siguientes pautas ayuda a producir informes que mejoran el arreglo de conflictos de cuidado personal sin juicio, una vez que se completa la evaluación.

1. **Legibilidad del informe:** Los informes de ECP deben escribirse a un nivel de lectura que el lector promedio pueda entender. Se debe evitar la jerga y se deben utilizar múltiples subtítulos para mejorar la organización y la legibilidad.
2. **Presentación de los resultados de las pruebas psicológicas:** Los evaluadores no deben confiar excesivamente en las declaraciones interpretativas generadas por computadora que, entre otras cosas, a menudo enfatizan la patología. El juicio clínico y la habilidad son necesarios para decidir qué incluir y qué no incluir de dichos

informes basados en computadora. Los evaluadores que utilizan las pruebas psicológicas deben ser entrenados en la interpretación independiente de las puntuaciones. Se deben hacer intentos para enmarcar las declaraciones interpretativas de los resultados de las pruebas de una manera útil y beneficiosa, intentando mantener la humanidad y la integridad de los padres que se describen. Además de resaltar los aspectos problemáticos del funcionamiento psicológico que podrían afectar negativamente a la crianza de los hijos, los informes también deben describir las fortalezas en la composición y el funcionamiento psicológico de un padre que tienen un impacto positivo en la crianza de los hijos.

3. **Indicar las fortalezas y debilidades de los padres:** Los informes no solo deben tratar de especificar las áreas de debilidad de los padres que necesitan mejorar, sino que las fortalezas de los padres también deben destacarse claramente, para ambos padres. Al describir las debilidades de los padres, los evaluadores deben usar el juicio clínico apropiado (es decir, empatía forense) prestando especial atención a la manera en que se describe dicha debilidad, buscando presentar tales preocupaciones de una manera no crítica. Los comentarios sensibles deben escribirse de tal manera que mejoren la capacidad de los padres para recibir la información de una manera no defensiva.
4. **Evitar sesgos en los informes:** Los evaluadores deben revisar cuidadosamente sus informes antes de la presentación final, para realizar una autoevaluación de varios tipos de sesgo (es decir, sesgo confirmatorio, contratransferencial). Tales sesgos pueden ser evidentes cuando los padres se presentan de manera polarizada (uno de los padres es "todo bueno" mientras que el otro es "todo malo"). Sin embargo, otras formas de sesgo son más sutiles. Los evaluadores deben buscar asesoría, si es necesario, para controlar los sesgos.
5. **Mantener una mentalidad de "acuerdo":** La redacción de informes debe abordarse con una mentalidad y conciencia de que un informe de ECP a menudo sirve como una "herramienta de acuerdo" en lugar de una "herramienta de litigio". Aunque el informe de cuidado personal es un informe de asesoría para el tribunal y debe cumplir con los estándares de las evaluaciones forenses, es más útil cuando incluye información y recomendaciones que la familia puede aplicar de manera pragmática.

6. **Presentación de recomendaciones para los padres:** Reconocer que la mayoría de los padres quieren hacer lo que sea mejor para sus hijos, incluso si esto significa tomar medidas para mejorar sus habilidades de crianza. Proporcionar en el informe recomendaciones para mejorar las habilidades de crianza de los hijos o la crianza conjunta de una manera que aumente la esperanza. Esto se puede lograr generando estrategias y vías de mejora específicas y observando las ventajas, no solo para el niño, sino también para el padre, de mejorar los métodos ineficaces de crianza y parentalidad.
7. **Incorporar la "voz del niño" en los informes:** Los informes de ECP deben presentar información sobre las preferencias de cuidado personal declaradas o inferidas de los niños. Si las recomendaciones del plan de cuidado personal del niño difieren drásticamente de las preferencias declaradas de un niño (especialmente para un adolescente), se debe incluir un razonamiento claramente articulado en un informe que indique que las opiniones y preferencias de un niño se consideraron cuidadosamente, pero el evaluador consideró que sus deseos declarados no cumplían sus mejores intereses [interés superior]. Cuando sea apropiado, incluya las palabras reales de los niños en el informe. El juicio clínico es crucial, sin embargo, al tomar decisiones sobre qué incluir y no incluir sobre las preocupaciones de un niño sobre un padre. Por lo tanto, los evaluadores deben estar atentos a cómo se describe la información generada por el niño en el informe debido al impacto que dicha información confidencial podría tener en la relación futura del niño con cada padre.
8. **Demostrar una ponderación cuidadosa e imparcial de los datos:** Los evaluadores deben prestar especial atención a cómo se presenta su análisis del caso. Es importante discutir varias hipótesis y planes de parentalidad que están bajo consideración. Los evaluadores no solo deben discutir las limitaciones de sus evaluaciones, sino que también deben revelar datos que no respalden sus conclusiones y el razonamiento actual para rechazar algunas hipótesis pero adoptar otras. Entre otras cosas, esto demuestra imparcialidad.
9. **Presentación de recomendaciones sobre servicios de evaluación posterior por profesionales de divorcio:** Los informes de ECP deben ser útiles no solo para los tribunales y los padres, sino también para los profesionales (es decir, el terapeuta del niño o padre, el terapeuta de crianza de los hijos, los coordinadores de

padres, los tutores) que proporcionen servicios a la familia, a un padre o al plan de parentalidad integral.

Por lo tanto, los informes deben articular claramente el propósito de cada intervención recomendada, al tiempo que se enumeran los objetivos paso a paso para la manera en que estos diversos servicios deben proporcionarse a la familia.

Síntesis y direcciones futuras

Este artículo presenta un marco para la redacción de informes de ECP que integra perspectivas forenses y clínicas, al mismo tiempo que aborda los múltiples sistemas de clientes a los que se refiere el informe. La Tabla 1 resume las recomendaciones clave que se describen en el cuerpo de este artículo para orientar el informe de ECP hacia los múltiples sistemas de clientes o usuarios atendidos por el producto de trabajo del evaluador. El informe de ECP es ante todo un documento forense solicitado y destinado a servir en el tribunal. Sin embargo, el informe ECP será una herramienta de comunicación más útil y beneficiosa si se construye de manera que no solo responda a las preguntas legales en cuestión, sino que también ayude a todos los lectores usuarios del informe a trabajar para abordar las necesidades y los mejores intereses de los niños. el futuro. Los mejores informes deben ser fáciles de leer, comprender y absorber para todos los usuarios (excepto el niño).

Nuestra esperanza es que este artículo comience a llenar un vacío significativo en el campo de los ECP, ya que se ha escrito poco con respecto a un enfoque teórico y práctico para la redacción de informes de ECP. El informe de ECP no solo proporciona la base de evidencia científica de nuestro análisis y recomendaciones, sino que también es el único medio (a menos que haya un juicio) mediante el cual el tribunal, los padres, los abogados y los profesionales de post-divorcio reciben orientación, asesoría y educación proveniente de un estudio intensivo sobre la familia evaluada. Si bien siempre están conscientes de ayudar a los investigadores, los evaluadores siempre deben esforzarse por apoyar los mejores intereses de los niños y ayudar a la familia a avanzar en una dirección positiva. La gran mayoría de los casos remitidos para un ECP se resuelven fuera del tribunal. Mantener en mente la perspectiva de un acuerdo cuando se elabora un informe de cuidado personal ayuda a mantener un tono respetuoso, y colabora a preservar la humanidad de padres e hijos y transmitir un sentido de humildad en un esfuerzo enormemente exigente. También aumenta

la posibilidad de que los padres adopten las recomendaciones del informe o trabajen constructivamente para adoptar alguna versión de las recomendaciones y obvien la necesidad de litigios prolongados y potencialmente polarizantes.

El uso de un buen juicio clínico en el contexto forense, o quizás más apropiadamente denominado "juicio forense", es una parte integral de los FMHA en la redacción de informes de ECP. No compromete la metodología científica, sino que la mejora. Existen pocas áreas en las que se necesita más que en la justicia de familia. El modelo que proponemos integra enfoques forenses y clínicos para la elaboración de informes ECP. El uso de un juicio clínico sofisticado y bien razonado desempeña un papel esencial para ayudar al tribunal a comprender los informes contradictorios de los padres, las historias complicadas y las necesidades de los niños que pueden ser demasiado pequeños para expresar sus sentimientos y necesidades a un nivel suficiente de madurez emocional.

Sigue habiendo una necesidad de investigación empírica en curso en el campo del cuidado personal de los hijos, especialmente con respecto al impacto del informe del ECP sobre las tasas de acuerdos y la reducción del conflicto entre padres y el bienestar de los niños después de una evaluación. R. F. Kelly y Ramsey (2009) han propuesto estos temas para futuras investigaciones y aún siguen siendo destacados. Dicha investigación también puede arrojar más luz sobre lo que hace que un informe ECP sea de alta calidad y efectivo.

El campo ECP también podría beneficiarse de la investigación de la encuesta con los padres que se han sometido a ECP. Esta sería una tarea compleja, ya que las respuestas de los padres pueden depender, en cierta medida, de si el resultado favoreció su posición. No obstante, puede haber mucho que ganar con una investigación tan empírica.

Por último, las normas actuales para ECP (APA, 2010; AFCC, 2007) ofrecen pocas pautas específicas o principios directrices con respecto a la construcción de un informe o la forma más beneficiosa de presentar información al sistema de múltiples clientes atendido por el informe. Por lo tanto, recomendamos que las futuras revisiones de los estándares profesionales para los ECP incorporen más principios y directrices con respecto a la redacción de informes.

Referencias bibliográficas

Ackerman, M. J., & Schoendorf, S. (2000). The Ackerman-Schoendorf Scales for Parent Evaluation of Custody (ASPECT). Los Angeles, CA: Western Psychological Services.

American Psychological Association (APA). (1991). Specialty guidelines for forensic psychology: Committee on ethical guidelines for forensic psychologists. Law and Human Behavior, 15(6), 655-665.

American Psychological Association (APA). (2010). Guidelines for child custody evaluations in family law proceedings. American Psychologist, 65(9), 863-867. doi:10.1037/a0021250

American Psychological Association (APA). (2012). Specialty guidelines for forensic psychology. American Psychologist, 68(1), 7-19. doi:10.1037/a0029889.

Appelbaum, K. L. (2010). Commentary: The art of forensic report writing. Journal of the American Academy of Psychiatry and Law, 38(1), 43-45.

Association of Family and Conciliation Courts (AFCC). (2007). Model Standards of practice for child custody evaluation. Family Court Review, 45(1), 70-90. doi:10.1111/j.1744-1617.2007.129_3.x

Association of Family and Conciliation Courts (AFCC), Child Custody Consultant Task Force. (2011). Mental health consultants and child custody evaluations: A discussion paper. Family Court Review, 49(4), 723-736. doi:10.1111/j.1744-1617.2011.01409.x

Austin, W. G. (2008). Relocation, research and forensic evaluation: Part I. Family Court Review, 46(1) 136-149. doi:10.1111/j.1744-1617.2007.00188.x

Austin, W. G. (2009). Responding to the call to child custody evaluators to justify the reason for their professional existence: Some thoughts on Kelly and Ramsey. Family Court Review, 47(3), 544-551. doi:10.1111/j.1744-1617.2009.01272x

Austin, W. G., Dale, M. D., Kirkpatrick, H. D., & Flens. (2011). Forensic expert roles and services in child custody litigation: Work product review and case consultation. Journal of Child Custody, 8(1-2), 47-83.

Austin, W. G., Kirkpatrick, H. D., & Flens, J. R. (2011). The emerging forensic role for work product review and case analysis in child aECPss and parenting plan disputes. Family Court Review, 49(4), 737-749. doi:10.1111/j.1744-1617.2011.01410.x

Bottoms, B. L., Quas, J. A., & Davis, S. L. (2007). The influence of interviewerprovided social support on children's suggestibility, memory, and disclosures. In M. E. Pipe, M. E. Lamb, Y. Orbach, & A. C. Cederborg (Eds.), Child sexual abuse: Disclosure, delay, and denial (pp. 135-158). Mahway, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.

Bow, J. N. (2006). Review of empirical research on child custody evaluation practice. Journal of Child Custody, 3(1), 23-50. doi:10.1300/J190v03n01_02

Bow, J. N., Gottlieb, M. C., & Gould-Saltman, D. J. (2011). Attorneys' beliefs and opinions about child custody evaluations. Family Court Review, 49(2), 301-312.

Bow, J. N., Gottlieb, M. C., Gould-Saltman, D. J., & Hendershot, L. (2011). Partners in the process: How attorneys prepare their clients for custody evaluations and litigation. Family Court Review, 49(4), 750-759. doi:10.1111/j.1744-1617.2011.01411.x

Bow, J. N., Gottlieb, M. C., Siegel, J. C., & Noble, G. S. (2010). Licensing board complaints in child custody practice. Journal of Forensic Psychology Practice, 10, 403-418. doi:10.1080/1528932.2010.489851

Bow, J. N., & Martindale, D. A. (2009). Developing and managing a child custody practice. Journal of Forensic Psychology Practice, 9(2), 127-137.

Bow, J. N., & Quinnell, F. A. (2001). Psychologists' current practices and procedures in child custody evaluations: Five years after American psychological association guidelines. Professional Psychology: Research and Practice, 32(3), 261-268. doi:10.1037/0735-7028.32.3.261

Bow, J. N., & Quinnell, F. A. (2002). A critical review of child custody evaluation reports. Family Court Review, 40(2), 164-176. doi:10.1111/j.174-1617.2002.tb00827.x

Bow, J. N., & Quinnell, F. A. (2004). Critique of child custody evaluations by the legal profession. Family Court Review, 42(1), 115-127. doi:10.1111/j.174-1617.2004.tb00637.x

Brenner, E. (2003). Consumer-focused psychological assessment. Professional Psychology: Research and Practice, 34(3), 240-247. doi:10.1037/0735-7028.34.3.240

Bricklin, B. (1989). The Perception-of-Relationships Test. Furlong, PA: Village Publishing.

Bricklin, B., & Hlabert, M. H. (2004). Perception of Relationships Test and Bricklin Perceptual Scales: Validity and Reliability Issues. Part II of Two Parts. The American Journal of Family Therapy, 32, 189-203. doi:10.1080/01926180490437358

California Family Code Section 3042. (2011). California Family Law and Rules, 2011 ed. Eagan, MN: Thomson West Committee on ethical guidelines for forensic psychologists (1991). Specialty guidelines for forensic psychologists. Law and Human Behavior, 15(6), 655-665.

DeMier, R. L. (2012). Forensic report writing. In R. K. Otto (Ed.), Handbook of Psychology, Vol. 11, Forensic Psychology, Second Edition. New York, NY: Wiley.

Drozd, L., Olesen, N., & Saini, M. (2012, November) A roadmap to research in child custody evaluations. General Session at the 10th Symposium on Child Custody Evaluations, Association of Family and Conciliation Courts, Phoenix, AZ.

Elkins v. Superior Court. (2007). 41 Cal.4th 1337, 1368 (163 P.3d 160).

Flens, J. R. (2005). The responsible use of psychological testing in child custody evaluations. Selection of tests. Journal of Child Custody: Research, Issues, and Practices, 2(1/2), 5-31.

Gould, J. W. (2006). Conducting scientifically crafted child custody evaluations. Sarasota, FL: Professional Resources Press.

Gould, J. W., & Martindale, D. A. (2007). The art and science of child custody evaluations. New York, NY: Guilford.

Gould, J. W., & Martindale, D. A. (2008). Custody evaluation reports: The case for references to the peer-reviewed literature. Journal of Child Custody, 5(3/4), 217-227. doi:10.1080/15379410802583700

Gould, J. W., & Stahl, P. (2000). The art and science of child custody evaluations: Integrating clinical and forensic mental health models. Family Court Review, 39(2), 372-376. doi: 10.1111/j.174-1617.2000.tb00581.x

Greenberg, L. R., Gould, J. W., Gould-Saltman, D. J., & Stahl, P. M. (2003). Is the child's therapist part of the problem?: What judges, attorneys and mental health professional need to know about court-related treatment for children. Family Law Quarterly, Summer 2003, 39-69.

Greenberg, S. A., & Shuman, D. W. (1997). Irreconcilable conflict between therapeutic and forensic roles. Professional Psychology: Research and Practice, 28(1), 50-57. doi:10.1037/0735-7028.28.1.5

Grisso, T. (2002). Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments (2nd ed.). New York, NY: Springer.

Grisso, T. (2005). Commentary on "empirical and ethical problems with custody recommendations:" What now? Family Court Review, 43(2), 223-228. doi: 10.1111/j.1744-1617.2005.ooo20.x

Grisso, T. (2010). Guidance for improving forensic reports: A review of common errors. Open AECPss Journal of Forensic Psychology, 2, 102-115.

Groth-Marnat, G. (2006a). Introduction to the special series on psychological reports. Journal of Clinical Psychology, 62(1), 1-4. doi:10.1002/jclp.20195

Groth-Marnat, G. (Ed.) (2006b). Special series on psychological reports. Journal of Clinical Psychology, 62(1), 1-155.

Groth-Marnat, G. (2009). The five assessment issues you meet when you go to heaven. Journal of Personality Assessment, 91(4), 303-310. doi: 10.1080/00223890902935662

Groth-Marnat, G., & Horvath, L. S. (2006). The psychological report: A review of current controversies. Journal of Clinical Psychology, 62(1), 73-81. doi:10.1002/jclp.2021

Harvey, V. S. (2006). Variables affecting the clarity of psychological reports. Journal of Clinical Psychology, 62(1), 5-18. doi:10.1002/jclp.20196

Heilbrun, K. (2001). Principles of forensic mental health assessment. New York, NY: Kluwer Academics/Plenum Publishing.

Heilbrun, K., Grisso, T., & Goldstein, A. (2008). Foundations of forensic mental health assessment. New York, NY: Oxford University Press.

Heilbrun, K., Marcyk, G., & DeMatteo, D. (2002). Forensic mental health assessment: A Casebook. New York, NY: Oxford University Press.

Heilbrun, K., Marcyk, G., DeMatteo, D., & Mack-Allen, J. (2007). A principles-based approach to forensic mental health assessment: Utility and update. In A. M. Goldstein (Ed.), Forensic psychology: Emerging topics and expanding roles (pp. 45-72). Hoboken, NJ: Wiley & Sons.

Heinze, M., & Grisso, T. (1996). Instruments used in child custody evaluations to assess parenting competencies. Behavioral Sciences and the Law, 14, 293-313.

Kaufman, R. L., & Lee, S. M. (2011). Introduction to the special issues on forensic mental health consulting in family law: Part of the problem or part of the solution? Journal of Child Custody, 8(1/2), 1-4. doi:10.1080/15379418.2011.547750

Kelly, J. B. (2008). Preparing for the parent coordination role: Training needs for mental health and legal professionals. Journal of Child Custody, 5, 140-159. doi:10.1080/15379410802070476

Kelly, J. B., & Johnston, J. R. (2005). Commentary on Tippins and Wittman's "Empirical and ethical problems with custody recommendations: A call for clinical humility and judicial vigilance". Family Court Review, 43(4), 233-241. doi:10.1111.j.1744-1617.2005.00022.x

Kelly, R. F., & Ramsey, S. H. (2009). Child custody evaluations: The need for systems level outcomes assessments. Family Court Review, 47(2), 286-303. doi:10.1111/j.1744-1617.2009.01255.x

Kuehnle, K., Greenberg, L. R., & Gottlieb, M. C. (2004). Incorporating the principals of scientifically based child interviews into family law cases. Journal of Child Custody, 1(1), 97-114. doi:10.1300/J190v01n01_07

Kuehnle, K. F., & Drozd, L. M. (Eds). (2012). Parenting plan evaluations: Applied research for the family court. New York, NY: Oxford University Press.

LaMusga. (2004). In re the Marriage of, 88 P. 3d 81 (Cal. 2004).

Lee, S. M., & Kaufman, R. L. (2010). Interdisciplinary settlement conferences: Utilizing volunteer mental health professionals and family law attorneys to settle challenging cases. AFCC News, 5, Winter 2010, 8-9.

Levak, R. W., Siegel, L., Nichols, D. S., & Stolberg, R. A. (2011). Therapeutic feedback with the MMPI–2: A positive psychology approach. New York, NY: Routledge.

López, S. J., & Snyder, C. R. (2003). Positive psychological assessment: A handbook of models and measures. Washington, DC: American Psychological Association.

Martindale, D. (2005). Confirmatory bias and confirmatory distortion. Journal of Child Custody, 2(1/2), 31-48. doi:10.1300/J190v02n01_03

Martindale, D. A., & Gould, J. W. (2004). The forensic model: Ethics and scientific methodology applied to child custody evaluations. Journal of Child Custody, 1(2), 1-22. doi:10.1300/J190v01n02_01

McIntosh, J. E. (Ed.) (2011). Special issue: Attachment theory, separation and divorce: Forging coherent understanding for family law. Family Court Review, 49(3), 415-670.

Medoff, D. (2003). The scientific basis of psychological testing: Considerations following Daubert, Kumho, and Joiner. Family Court Review, 41(2), 199-213. doi: 10.1111/j.174-1617.2003.tb00884.x

Melton, G. B., Petrila, J., Poythress, N. G., Slobogin, C., Lyons, P. M., & Otto, R. K. (2007). Psychological evaluations for the court: A handbook for mental health professionals and lawyers (3rd ed.). New York, NY: Guilford Press.

Otto, R. K., Edens, J. F., & Barcus, E. H. (2000). The use of psychological testing in child custody evaluations. Family Court Review, 38(3), 312-340. doi: 10.1111/j.174-1617.2000.tb00578.x

Pickar, D. B. (2007). Countertransference bias in the child custody evaluator. Journal of Child Custody, 4(3/4), 45-67. doi:10.1300/J190v04n03_04

Poythress, N., Nicholson, R., Otto, R. K., Edens, J. F., Monahan, J., Bonnie, R., & Hoge, K. (1999). Manual for the MacArthur Competence Assessment Tool Criminal Adjudication. Odessa, FL: Psychological Assessment Resources.

Quinnell, F. A., & Bow, J. N. (2001). Psychological tests used in child custody evaluations. Behavioral Sciences and the Law, 19(4), 491-501. doi:10.1002/bsl.452

Rogers, R., Tillbrook, C., & Sewell, K. (2004). Manual for the evaluation of competence to stand trial-Revised. Odessa, FL: Psychological Assessment Resources.

Saywitz, K., Camparo, L. B., & Romanoff, A. (2010). Interviewing children in custody cases: Implications of research and policy for practice. Behavioral Sciences and the Law, 28, 542-562. doi:10.1002/bsl.945

Schepard, A., & Emery, R. E. (Eds.). (2012). Attachment and family law: Commentary inspired by the July 2011 special issue. Family Court Review, 50(3), 373-542.

Seligman, M. E. P. (2002). Authentic happiness: Using the new positive psychology to realize your potential for lasting fulfillment. New York, NY: Free Press.

Seligman, M. E. P., Steen, T., Park, N., & Peterson, C. (2005). Positive psychology progress: Empirical validation of interventions. American Psychologist, 60(5), 410-421. doi:10.1037/0003-066x.60.5.410

Shuman, D. W., & Greenberg, S. A. (2003). The expert witness, the adversary system, and the voice of reason: Reconciling impartiality and advocacy. Professional Psychology: Research and Practice, 34(3), 219-224. doi:10.1037/0735-7028.34.3.219

Snyder, C. R. (1994). The psychology of hope: You can get there from here. New York, NY: Free Press.

Snyder, C. R., Ritschel, L. A., Rand, K., & Berg, C. J. (2006). Balancing psychological assessments: Including strengths and hope in

client reports. Journal of Clinical Psychology, 62(1), 33-46. doi:10.1002/jclp.20198

Stahl, P. M. (2011). Conducting child custody evaluations: From basic to complex issues. Thousand Oaks, CA: Sage.

Tippins, T. M., & Wittmann J. P. (2005). Empirical and ethical problems with custody recommendations. Family Court Review, 43, 193-222.

Warshak, R. A. (2003). Payoffs and pitfalls of listening to children. Family Relations, 52, 373-384. doi:10.1111/j.1741-3729.2003.00373.x



La psicología presenta diversas áreas de estudio y desarrollo. Dentro de estas es posible identificar a la psicología jurídica. A su vez, esta última presenta un campo de desarrollo particular, la psicología jurídica forense, entendida como una subespecialidad abocada a dar respuesta a las preguntas psicolegales provenientes del sistema de justicia. Sin duda el rol del psicólogo forense se desarrolla en un contexto legal, por lo que el conocimiento que debe presentar acerca de la normativa legal vigente es indispensable. Sin embargo, de igual relevancia es que el psicólogo forense conozca en profundidad el área proveniente de su propio saber (formándose como experto en estas temáticas): psicopatología, entrevista forense, habilidades parentales, evaluación a niños, niñas y adolescentes, entre otros temas. Por lo cual, las áreas de formación especializada para los psicólogos forenses son aquellas mencionadas.

Por otra parte, un psicólogo forense que cuenta con profundo conocimiento legal podrá comparecer ante un tribunal, presentando un lenguaje común con los abogados. Sin embargo, este conocimiento no potencia la capacidad de entregar una respuesta acorde al punto pericial presentado por el tribunal, pues este conocimiento lo entrega la psicología.